التاج المذهب

لأحكام المذهب

شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار

تأليف

القاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني

الجزء الرابع

دار الحكمة اليمانية

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

التاج المذهب

لأحكام المذهب

شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار

تأليف

القاضي العلامة أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني

الجزء الرابع

دار الحكمة اليمانية

للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

١٤١٤هـ - ١٩٩٣م

دار الحكمة اليمانية
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان
ج. ي. - صنعاء
شارع القصر الجمهوري
هاتف: ٢٧٢٤٧٤ - ٧٣٥٨٤
ص.ب. ١١٠٤١ - برقيـاً: حكمة
س.ت. ٨٠٣ - ٢١ فاكس: ٢٧٢٤٣٣

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدعاوى

﴿٣٤٨﴾ الواجب ﴿ على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين ﴾ « غالباً » احترازا ممن يدعى حسبة فيما تصح فيه الحسبة فانه لايجب عليه بينة كاملة بل يكون هو أحد الشهود ، واحترازا ممن لاتجب عليه اليمين مع الإنكار كما يأتى فى قوله واليمين على كل منكر بأول فصل ٣٥٤

﴿ فصل ﴾

فى بيان شروط المدعى وحقيقته والمدعى عليه والمدعى فيه وما يتعلق بذلك من وجوب إحضار المدعى فيه للبينة عليه إن أمكن وشروط صحة الدعوى والحكم الناجز والمشروط : أما شروط المدعى فهى التكليف ، والاختيار وصحة تملكه لما يدعيه ، وأن يكون لنفسه أو بالوكالة أو بالولاية وكذا المدعى عليه .

﴿ و ﴾ أما حقيقة ﴿ المدعى ﴾ فهو ﴿ من معه أخفى [(١)] الأمرين ﴾ وهو من يدعى خلاف الظاهر فيطلب بدعواه أخذ شيء من يد غيره أو إلزامه حقاً لايلزمه من جهة الظاهر أو إسقاط حق ثابت عليه فى الظاهر كأن يدعى إيسار قريبه المعسر لإسقاط النفقة عنه فجَنبته بفتح الجيم وسكون النون وفتح الباء أى ناحيته أضعف الجنبتين فيكلف أقوى الحجتين وهى البينة هكذا ذكره أبو طالب وهو المقرر للمذهب .

﴿ وقيل ﴾ بل المدعى ﴿ من يخلى وسكوته ﴾ أى إذا ترك لم يطالب قال الفقيه يوسف وهذا كقول أبى طالب فى المعنى ﴿ كمدعى تأجيل دين أو إفساد عقد ﴾ فإذا

---

(١) فان قلت ماهما الأمران قلت الظاهر والخفى فالظاهر الشيء المدعى فيه والخفى الدعوى لأنه يدعى شيئاً ليس يلزم فى الظاهر اه .

ادعى المشترى تأجيلا فى الثمن فعلى قول أبى طالب هو المدعى لأن معه خلاف الظاهر وهو المقرر للمذهب وعلى كلام القيل ليس بمدع لأنه لو سكت عن التأجيل لم يترك وسكوته بل يطالب وكذا إذا ادعى فساد العقد فعلى قول أبى طالب هو مدع وعلى القيل ليس بمدع لأنه لا يخلى وسكوته بل إذا سكت عن الفساد طولب بالثمن ولذلك نظائر كثيرة والمختار أنه مدع فى المسئلتين على القولين معا لأنه لو سكت عن دعوى الفساد والتأجيل خلى وسكوته فى نفس التأجيل وعدمه والفساد وعدمه وأما المطالبة بالثمن والمبيع فهما متصادقان على ثبوتهما فليست الدعوى فيهما ﴿ والمدعى عليه عكسه ﴾ وهو من معه أظهر الأمرين على قول أبى طالب ومن لايخلى وسكوته على القول الثانى ﴿ والمدعى فيه هو الحق ﴾ وهو ظاهر ﴿ وقد يكون ﴾ حقاً ﴿ لله ﴾ تعالى اما ﴿ محضا ﴾ كحد الزنا والشرب والرضاع المجمع عليه وهو خمس رضعات فى الحولين ﴿ ومشوباً ﴾ كحد القذف والوقف والسرقة والطلاق البائن والرضاع المختلف فيه ﴿ و ﴾ قد يكون ﴿ لآدمى ﴾ محضاً وهو ﴿ إما إسقاط ﴾ كالابراء أو توفير الحق أى تسليمه على صاحبه لتسقط عنه المطالبة ﴿ أو إثبات ﴾ وهو على ضربين ﴿ اما ﴾ اثبات ﴿ لعين قائمة ﴾ كدار معينة أو موصوفة أو عبد أو بهيمة باقيين ﴿ أو ﴾ إثبات لشىء ﴿ فى الذمة ﴾ والذى فى الذمة على ضربين : إما أن يثبت فى الذمة ﴿ حقيقة ﴾ وذلك ﴿ كالدين ﴾ الذى قد ثبت ﴿ أو ﴾ يثبت فى الذمة ﴿ حكماً ﴾ وهو ﴿ كما يثبت فيها بشرط ﴾ كدعوى الدية على العاقلة حيث الجناية خطأ قبل الحكم عليها إذ هى ثابتة على الجانى بدليل أنه لو أبرئ برئت العاقلة ، وكجناية عبد على مال أو بدن حيث الجناية خطأ ، أو بعد العفو فى العمد ان اختار سيده الفداء .

وللمدعى أن يدعى على من شاء من القاتل أو العاقلة أو العبد أو سيده أو كقيمة مثلى ان عدم جنسه فى البريد ، وكما يدعيه على كفيل الوجه إن عجز عن إحضار النفس فيصح أن يدعى على الجانى خطأ والدين لا يثبت فى ذمته إلا مع عدم العاقلة أو يدعى

على السيد جناية العبد وهى لاتثبت فى ذمة السيد إلا أن يختار الفداء ، وتصح الدعوى على العبد حالا ، أو يدعى قيمة المثلى على متلفه وهى لاتثبت فى ذمته إلا بشرط عدم جنسه أو يدعى المال على كفيل الوجه وهو لايثبت فى ذمته إلا إذا تعذر إحضار الوجه.

﴿ مسئلة ﴾ ولا تصح الدعوى على الوارث إلا بعد صحة موت مورثه وان له تركة وصلت إلى يد المدعى عليه فان أنكر الموت فيمينه على العلم وإن أنكر الخلف فيمينه أن ماوصل إليه من مال مورثه مابقى بالدين أو بعضه ، وحيث لاتركة لايلزم الوارث قضاء دين مورثه .

﴿ و ﴾ أما شروط صحة الدعوى والحكم والشهادة فاعلم أن ﴿ شروطها ﴾ — فى دعوى الأعيان دون غيرها من الديون ونحوها من الجنايات — أربعة : ﴿ الأول ﴾ لصحة الحكم الناجز بالتسليم وأما الدعوى فتصح وهو ﴿ ثبوت يد المدعى عليه على الحق حقيقة أو حكما ﴾ فالحقيقة كالدار وهو فيها والثوب وهو فى يده ونحوهما . . والحكم جريها عليه فى حال غير وقت الدعوى كأن يدعى عليه فى الدار وهو خارج عنها حال الدعوى أو يدعى عليه فى الثوب أو نحوه وهو فى دار المدعى عليه لم يكن فى يد المدعى عليه حال الدعوى ونحو ذلك .

﴿ ولا يكفى ﴾ فى ثبوت يد المدعى عليه ﴿ إقراره ﴾ أى إقرار المدعى عليه أن الشىء فى يده لجواز أن يتواطأ هو والمدعى على ملك الغير فيقر له بل لابد من بينة من أحدهما أنه فى يد أو علم الحاكم بذلك أو يكون الحكم مشروطا بصحة كون الحق فى يده ﴿ إلا ﴾ أن يقرّ ﴿ بجريها عليه بعارية أو نحوها ﴾ نحو أن يقر أنه غصبه أو استرهنه فإذا أقرّ أن يده قد جرت عليه فإنها تصح الدعوى عليه حينئذ ويطالب بالقيمة فإن لم تثبت اليد بأى هذه الوجوه لم تصح الدعوى ولو أقام البينة بأنه له ﴿ وحاصل الكلام فى المسئلة ﴾ أن المدعى للشىء إما أن يذكر سببه أو لا فإن ذكر سببه بأن يقول غصبه علىّ أو أعرته أو أجّرته أو نحو ذلك فانه يحكم على المدعى عليه

بوجوب الرد إذا أقام البينة المدعى أو نكل المدعى عليه أو علم الحاكم أو حلف المدعى يمين الرد حكم الحاكم حكماً ناجزاً بالرد لا بالملك إلا مع البينة أنه اشتراه منه وهو يملكه فيحكم له بالملك ، وإن لم يذكر سببه بل ثبت أنه فى يده بإقراره أو بنكوله أو برده اليمين وحلف المردود حكم الحاكم حكماً مشروطاً بأن يكون الشيء فى يد المدعى عليه وجب رده فيبطل الحكم إن انكشف أن الشيء ليسَ فى يده وإن لم يثبت كون الشيء فى يد المدعى عليه بوجه لم يحكم للمدعى إلا ناجزاً أو لا مشروطاً .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ خاص فى صحة الدعوى وهو ﴿ تعيين أعواض العقود ﴾ عبارة الأثمار أولى وهى « وتعيين المدعى فيه » والمراد فى عبارة الأزهار الأعواض اللازمة بالعقود من بيع ومهر وأجرة وموهوب وثمن قيمى فيعينها بما تعين للعقد عليها من حد أو لقب أو وصف مميز لها عن الالتباس بغيرها وهذا الشرط معتبر فى كل مدعى فيه فلابد أن يتميز المدعى فيه عن غيره سواء كان عن عقدٍ أو غيره نحو أن يدعى المبيع نفسه أو أجرة أو مهراً فإنها لاتصح دعواه فى شيء من تلك الأعواض حتى يعينها ﴿ بمثل ماعينها للعقد ﴾ يعنى إذا كان المدعى فيه لزم بعقد عين بما عين به العقد فإذا كان أرضاً أو داراً فبالألقاب والحدود وإن كان غير ذلك من العروض فبما يتميز به من إشارة أو وصف وإنما لم تصح الدعوى بالمجهول لأنها لو صحت لصحت الشهادة ولو صحت الشهادة بالمجهول لصح الحكم مع الجهالة وذلك لايكون به قطع الشجار المطلوب من المحاكمة ﴿ وكذا الغصب والهبة ﴾ نحو أن يدعى شيئاً غصب عليه أو وهب له ﴿ ونحوها ﴾ كالعارية والرهن فلابد أن يعينه كذلك وإلا لم تصح دعواه .

﴿ مسئلة ﴾ ومن شروط صحة الدعوى صحة تملك المدعى للمدعى فيه حال الدعوى فلا يصح من مسلم أن يدعى ذمياً خمراً ولا من المحرم صيداً .

﴿ مسئلة ﴾ وتصح دعوى القتل إجمالاً ولو لم يفصل بقوله عمداً نحو أن يدعى

رجل على رجل أنه قتل أباه وأطلق صح دعواه ولا يثبت القود إلا بأن يشهدوا أنه قتله عمداً .

﴿ ويكفى فى ﴾ تعيين ﴿ النقد المتفق ﴾ أو المختلف والتعامل به على سواء ﴿ ونحوه ﴾ من المثليات ﴿ إطلاق الاسم ﴾ مع تبيين قدره مالم يضفه إلى إقرار أو نذر أو وصية فالمتفق حيث لم يكن فى البلد إلا نقد واحد فانه يكفيه أن يقول دراهم فان كان النقد فى البلد مختلفاً فان كان فيها ماهو غالب انصرف اليه وإن لم يكن ثمة غالب أو لا نقد فى البلد فلابد من تمييزه بالصفة ولا يكفى فيه إطلاق الاسم وكذلك حكم غير النقد من المثليات إذا كان متفقاً فى البلد لايختلف نوعه ولا صفته فانه يكفى إطلاق الاسم نحو أن يذكر براً أو شعيراً فان اختلف ولا غالب وجب بيانه ، والاختلاف المعتبر فى النوع والصفة بما تختلف قيمته وهو مايزيد على نصف العشر ﴿ ويزيد ﴾ على الاسم ﴿ فى باقى القيمى الوصف ﴾ أى يزيد فى تمييز باقى القيمى الوصف ولا يكفى إطلاق الاسم قال فى البحر وإذا كانت الصفة لاتضبطه فلابد من ذكر القيمة وذلك فيما لايضبطه الوصف من الجواهر النفيسة .

﴿ و ﴾ لابد ﴿ فى ﴾ صحة دعوى ﴿ تالفه ﴾ يعنى القيمى من ذكر ﴿ التقويم ﴾ وهو مخير إن شاء قال أدّعى على هذا عشرة دراهم أو أنه أتلف على ثوباً قيمته عشرة دراهم ولا يحتاج مع ذكر التقويم إلى ذكر الجنس بل لو قال أتلف على شيئاً قيمته عشرة دراهم كفى ﴿ و ﴾ إن كان الدعوى ﴿ فى الملتبس ﴾ هل هو باق أم تالف فلابد من ﴿ مجموعهما ﴾ أى ذكر الصفة والقيمة ﴿ ولو أتى بالشرط ﴾ فى الصفة والتقويم فانه يصح نحو أن يقول أدعى عليه ثوباً صفته كذا إن كان باقياً وقيمته ثمانية إن كان تالفاً ﴿ و ﴾ إذا صحت الدعوى وأراد المدعى إقامة البينة أو اليمين المردودة أو المتممة أو المؤكدة وجب على المدعى عليه أن ﴿ يحضر ﴾ المدعى فيه ﴿ للبينة ﴾ عليه ومؤنة الإحضار والرد عليه ﴿ إن أمكن ﴾ إحضاره لتقع الشهادة على متيقن

وإلا يمكن كالأراضى ونحوها أو كان منقولاً قد تنوسخ كفت الشهادة على الوصف.. وإذا شهد الشهود على صفته فى يد المدعى عليه حبس المدعى عليه حتى يسلّمه أو تمضى مدة تغلب على ظن الحاكم أنه لو كان باقياً سلمه وبعد ذلك يسلم قيمته يوم الغصب مالم يكن مبيعاً فيسلم البائع الثمن إلى يد المشترى ﴿ لا للتحليف ﴾ يعنى لا إذاأراد المدعى تحليف المدعى عليه فان المدعى فيه لايجب إحضاره ولو كانت متممة أو مؤكدة أو مردودة .

﴿ وما قبل كاية الجهالة كالنذر ﴾ والإقرار والوصية وعرض الخلع ﴿ أو نحوها كالمهر ﴾ والدية وعوض الكتابة ﴿ كفى دعواه كذلك ﴾ مجهولا فيقول أدعى أن فلانا أقر لى أو نذر لى أو أوصى لى بكذا أو نحو ذلك من الأشياء المجهولة فإن ذلك يصح ويحكم ان تعذر التفسير بالأقل أو يقول أدعى عليه بقرة أو شاة عن مهر فان ذلك يصح ويرجع إلى الوسط من ذلك الجنس .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ لصحة الشهادة والحكم بها ﴿ شموله الدعوى للمبين عليه ﴾ فلو لم تشمله الدعوى لم يصح مثال الدعوى الشاملة أن يدعى على رجل مائة ويشهد الشهود بخمسين أو ادعى القتل ويشهد الشهود بالجرح ولا بدمن تبيين الجراحة هل هى موضحة أوغير موضحة فإنها تصح الشهادة فى الصورتين ويحكم فى الصورة الأخيرة بأرش الجرح إلا أن تكمل الشهادة وكذا لو ادعى على رجل ثوباً غير معين إذ لو عينه لم تصح الشهادة على الإقرار ووصفه وشهد الشهود أنه أقرّ له بثوب فإنها تصح الشهادة بخلاف الدار لأن الثوب مما يصح ثبوته فى الذمة ﴿ فرع ﴾ وإذا ادعى داراً وذكر اسمها وحدودها ثم بين بالإقرار بدار جملة لم يصح لأنه ادعى داراً معينة بخلاف الصورة الأولى فهو ثوب غير معين .

ومثال الدعوى التى لاتشمل أن يدعى خمسين ويشهد الشهود بمائة أو يدعى الجرح ويشهدون بالقتل ونحو ذلك فإنها لاتصح الشهادة .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ شرط لصحة الشهادة وهو ﴿ كون بينة غير مركبة ﴾ ولصحة

الدعوى قوله ﴿ فيبين مدعى الشراء ونحوه ﴾ كالهبة والإجارة وسائر العقود ﴿ أنه ﴾ يعنى الذى وقع عليه العقد ﴿ لنفسه ومن مالكه ﴾ أو من مَن يده يد المالك كالوكيل والولى والوصى فيبين على ذلك ﴿ بينة واحدة ﴾ فيقول فى دعواه اشتريتها لنفسى وباعها وهو يملكها أو ثابت اليد عليها لأنه لو لم يضف إلى نفسه جاز أن يكون اشتراها لغيره فضولياً أو وكيلاً وقد انعزل فلو لم يقل من مالكها أو ثابت اليد عليها لم تصح لأنا نجوز أن البائع باع مالا يملكه ولو بين على أحد الطرفين بينة وعلى الآخر بينة نحو أن يشهد شاهدان على الشراء ويشهد آخران على أنه كان وقت البيع مالكا لم تصح هذه الشهادة لأنها مركبة فلا تصح عند أهل المذهب . وقال المؤيد بالله وأبو حنيفة واختاره الإمام شرف الدين وقواه المفتى أنها تصح الشهادة المركبة وأشار فى الشرح واللمع إلى صحتها عند الهدوية وصححه الفقيهان احمد وعلى، قال فى شرح الأثمار وبه العمل وعليه الفتوى للضرورة إليه فى الأغلب . ﴿ فرع ﴾ ولا يحتاج المدعى للشراء أن يقول وأنا أطالبه بالتسليم لكن لا يأمره الحاكم بالتسليم حتى يطلبه المدعى مالم يفهم الحاكم أنه مارافعه إليه إلا ليأمره بالتسليم أمر به .

﴿ مسئلة ﴾ ولا يصح دعوى الإنظار بالقرض لأنه لا يصح إلا مضاربة وهكذا فى كل دين لم يستند إلى عقد كقيم المتلفات وأروش الجنايات . ذكره أبو جعفر .

﴿٣٤٩﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ ومن يثبت عليه دين أو عين فادعى فيه حقاً أو إسقاطا كأجل وإبراء أو كونه لغير المدعى ذاكراً سبب يده لم تقبل إلا ببينة ﴾ فلو ادعى رجل على رجل مالاً أو عيناً فأقر له بذلك أو ثبت عليه بالبينة لكن ادعى فيه حقاً أو اسقاطاً .. فالحق نحو أن يدعى عليه ديناً فيقر به مؤجلاً أو داراً فيقر بها للمدعى ويدعى أنها فى يده رهناً أو إجارة .. والإسقاط نحو أن يدعى عليه ديناً فيقر به ويدعى أنه قد أبرأه ومن الحق

أن يقرّ بأن ذلك الشيء في يده لكن يذكر أنه لغير المدعي ويذكر سبب كونه في يده من ذلك الغير من عارية أو رهن أو وديعة أو غصب فإن لم يذكر السبب لم يسمع قوله ولو بين عليه لأنها دعوى لغير مدّع بخلاف ما إذا ذكر السبب فقد صارت البينة لمدع وهو من الشيء في يده لأنه يدعي حق الحفظ في الوديعة والانتفاع في المستأجر والمستعار والحبس في الرهن لكن لا يقبل قوله في هذا كله إلا ببينة . فإن ادعاه ذو اليد لنفسه بعد إقراره به للغير فوجهان أصحهما للمذهب أنه يسمع إذ الإقرار غير صحيح مالم يقبله المقر له .

وقوله ﴿ مطلقاً ﴾ أي سواء ثبت الدين بالبينة أو بالإقرار وسواء كان الدين عن كفالة أم عن غيرها ﴿ وحاصل الكلام في المدعى عليه ﴾ إذا أقر بما ادعى عليه لغير المدعي فان المقر له لا يخلو إما أن يكون حاضراً أو غائباً فإن كان غائباً عن المجلس فالمقرّ لا يخلو إما أن يضيف يده إلى سبب أو لا ان لم يضف لم يمنع هذا الإقرار الدعوى ولا تنصرف عنه سواء أقام البينة أم لا لأنها لغير مدع بل يحكم للمدعي بما ادعاه إذا أقام البينة أو نكل المدعى عليه أو رد اليمين وحلف المدعي المردودة . وأما إذا أضاف يده إلى سبب فإن أقام بينة واحدة لئلا تكون مركبة أنه لفلان الغائب وعين الغائب باسمه وأنه في يده بحق ذلك السبب قبلت بينته وانصرفت عنه الدعوى يعني أنها لا تجب عليه اليمين إن لم يجد المدعي بينة لا أنه لا يصح أن يدعى عليه فانه يصح أن يقيم المدعي البينة إلى وجهه بالملك بعد ذلك ليعدل المدعي فيه فتكون فائدة الدعوى والبينة التعديل للمدعي فيه إلا أن يدعي أنه يعلم أنه له لزمته اليمين لأنه إذا أقر أو نكل لزمه الاستفداء إن أمكنه وإلا فالقيمة أو المثل فإن لم يعين الغائب باسمه بل قال لرجل غائب وشهد الشهود أن رجلا أودعه أو أجره لا يعرفونه انصرفت الدعوى عنه كذلك وسمعها على حساب الغائب لأنه إذا ذكر المدعى عليه سبب يده وبين فلا فرق بين أن يعين رجلا بعينه أو مجهولا وهو الذي في الأزهار لأنه دخل

فى قوله « وكونه لغير المدعى ذا كراً سبب يده » فان أقام المدعى البينة إلى وجه المدعى عليه أنه له فإن الحاكم ينتزعه من المدعى عليه ويوقفه حتى يحضر الغائب أو يوكل وكيلاً وقدر مدة وقف ذلك الشىء بنظر الحاكم وبعد مضى المدة المضروبة من الحاكم يسلم إلى المدعى ومتى قدم المقر له فالتفصيل الآتى وإن لم يبين المدعى عليه أن الشىء لفلان الغائب وأنه فى يده بحق ذلك السبب لم تنصرف عنه الدعوى وحكم عليه بالتسليم كما تقدم فى قوله « بل يحكم للمدعى بما ادعاه » ثم إذا حضر الغائب فإن قبل الإقرار فلا يحتاج المدعى لليمين إلى إعادة الدعوى عليه والبينة بل الدعوى الأولى كافية لقيام الأول مقامه وإنما يعرّف المقر له الشهود ولا يجرح إلا بمجمع عليه ، وإن لم يقبل المقر له الإقرار سلم المدعى فيه للمدعى ولا يحتاج إلى إعادة البينة ، وأما إذا كان المقر له حاضراً ولم يقبل الإقرار فالدعوى باقية على المقر ولا تنصرف إلى بيت المال فان أقر به للمدعى أو نكل عن اليمين أو بين المدعى حكم به للمدعى . وإن قبل المقر له انصرفت إليه الدعوى وكانت المحاكمة بينه وبين المدعى ولا يمين على المقر إلا أن يدعى عليه الإتلاف بالإقرار فإذا ادعاه وجبت .

﴿ فرع ﴾ فإن أقر المدعى عليه بأن الشىء لطفله فلا يمين عليه سواء كان فى مجلس إقراره أم فى غيره وسواء كان المدعى هو الأول أو غيره ولا يصح إقرار الولى على الصغير ولا يمين عليه إلا أن يكون قد قبض التركة أو يدعى عليه بالإقرار لزمته اليمين .

﴿ فرع ﴾ ومن ادعى شيئاً فى يد غيره وبين عليه ثم ان المدعى عليه باعه من غيره فإن الحاكم يحكم على المشترى ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى ولا البينة ﴿ إلا فى كون الغصب والوديعة ﴾ والوصية والنذر والمهر وثمن المبيع والقرض والإقرار وعوض الخلع والكتابة ﴿ زيوفا ونحوه ﴾ أى إلا أن يدعى رجل على آخر أنه غصب عليه دراهم أو أودعها عنده أو أقرضه أو نحو ذلك فأقر بها المدعى عليه لكن قال هى زيوف أى

رديئة الجنس أو نحوه كالمزيفة سواء وصل قوله زيوفاً بإقراره أم فصله فإنه يقبل قوله في ذلك مع يمينه ان طلبت ولا يحتاج إلى بينة مع جرى العادة بالتعامل بها فإن لم تجر العادة فلا يقبل قوله إلا ببينة لأنه خلاف الظاهر .

﴿٣٥٠﴾ ﴿فصل﴾

في بيان الدعاوى التي لاتسمع من مدعيها أي لاتقبل ﴿ و ﴾ هي أربع ﴿الأولى﴾ ﴿لاتسمع دعوى﴾ في الوديعة وكل عين غير مضمنة كالعارية والمستأجرة غير المضمنة إذا ﴿ تقدم ﴾ من المدعى ﴿ ما يكذبها محضاً ﴾ مثال ذلك أن يدعى رجل وديعة له أو نحوها فيقول الوديع ما أودعتني شيئاً فيقيم المدعى البينة على أنه أودعه فيدعى في مجلس الإنكار أو بعده بتاريخ متقدم أنه قد رَدّها وإلا سمعت لجواز إيداع آخر ورد آخر فإن هذه الدعوى لا تسمع ولو أقام البينة في المجلس ولو طلب اليمين لأن جحوده الوديعة من قبل يكذب محضاً دعواه الرد لأنه لايرد مالم يودع وهو غير ملجأ إلى الجحود إذ لو أجاب على الدعوى أنه رَد الوديعة أو العارية وكل عين ليست مضمنة قبل قوله وهذا بخلاف مالو قال مالك عندي وديعة فإنه يصح دعوى الرد بعد ذلك لأنه يحتمل أنه أراد مالك عندي وديعة في هذه الحال لأني قد رددتها عليك . قال في الزهور والبيان « هو بفتح اللام إذ لو ضمها وهو يعرف العربية كان إقراراً بالمال » .

أما لو تقدم الدعوى ما يكذبها في الظاهر وليس بمحض في التكذيب فإنه لا يبطلها «مثال ذلك» أن يدعى رجل على غيره ديناً فيقول المدعى عليه ماله على دين أو حق ولا أعرف ما يقوله أو مالك عليّ شيء قط ولا أعرفك ولو كان المدعى أباه أو ابنه فيأتي المدعى بالبينة على ما ادعاه فيقول المدعى عليه إني قد أوفيتك مالك أو قد أبرأتني منه فإنها تسمع دعواه وتقبل بينته ولا يقدح فيها ماتقدم من إنكاره لأنه ملجأ إلى الجحود ولا يكون ذلك تكذيباً لشهوده بل كان إنكاره مطابقاً للشهادة لأنه قال ماله عليّ

شيء وهو إذا كان قد أوفاه دينه لم يكن عليه شيء فى الحال التى ادعاه فيها ولو أجاب على المدعى من قبل قد أوفيتك أو أبرأتنى لزمه المال لأنه أقر بفرع الثبوت فيحتاج إلى بينة فى الإيفاء أو الإبراء . وقوله « لاأعرف مايقوله » معناه لاأعرف مايقوله من ثبوت الحق علىّ لأنه بعد التوفير لا يكون ثابتاً . وإذا طلب المدعى يمين المدعى عليه بعد قوله ماله علىّ دين أو شيء أو نحوهما حلف له كذلك ولا يلزمه أن يحلف أنه ماتدين منه ماادعى به .

﴿ فرعان ﴾ « الأول » لوأراد رَدّ سلعة بالعيب على إنسان وادّعى أنه شراها منه فقال مابعت منك فلما أقام البينة بذلك أقام البائع البينة بعد دعواه أنه قد رضى بالعيب فانها تقبل منه لأن معنى إنكاره مابعت منك شيئاً يلزمنى قبول رده لأنك قد رضيت بالعيب .

« الثانى » لو ادعى رجل على غيره ثمن ثوب قبضه ووكله ببيعه فأنكر ذلك فلما أقام المدعى البينة على أنه قبضه الثوب وباعه بالوكالة إدّعى الوكيل أنه قد وفر الثمن للموكل فإن بينته تقبل حيث يكون ضميناً بأن يكون أجيراً مشتركا إذا لو لم يكن كذلك كان كالوديع .

﴿ فرعان ﴾ آخران « الأول » لو ادّعى عينا مغصوبة عند رجل ولم يقم البينة ثم حلف له ذلك المدعى عليه ثم ان المدعى إدّعى تلك العين على آخر فى ذلك المجلس فإنها تسمع منه لأنه يحتمل أن يكونا معاً غاصبين « الثانى » لو قال الحاكم للمدعى ما تدعى على فلان فقال ما أدعى عليه شيئاً قط سوى كذا فإنها تسمع دعواه هنا لأن كلامه جملة واحدة ولا يحكم عليه إلا بعد تمامها .

﴿ والثانية ﴾ أن تكون الدعوى ﴿ على ملك ﴾ أنه ﴿ كان ﴾ لأبيه أو له فإن هذه الدعوى لاتسمع لاحتمال أنه قد انتقل إذا كان مطلقا لدعواه الملك وأما لو لم يكن مطلقا لدعواهُ الملك بل كملها نحو أن يقول هذا الشيء كان لى ولم يخرج عن ملكى

إلى الآن أو قال كان لمورثي ولم ينتقل عن ملكه إلى أن مات فإن هذه الدعوى تصح. قال في الكواكب ومثله في حاشية السُّحولي إلا في خمس صور فتسمع الدعوى « الأولى » حيث لا يد عليه في الحال أو كانت الشهادة بدين لعدم اليد أو استندت إلى إقراره لأنه قد أبطل يده بإقراره وفي الحقوق لعدم اليد وفي الوقف لأنه لا يصير ملكا .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان فأما من بيّن على شيء أنه كان له فإن قال الشهود ولا نعلمه خرج عن ملكه حكم له به وإن لم يقولوا ذلك فإن كان الشيء ليس عليه يد لأحد حكم له به وإن كان في يد الغير لم يحكم له .

﴿ مسئلة ﴾ من ادعى أنه باع مال أبيه الحي ثم مات الأب لم تصح دعواه لذلك ولا بينته لذلك المبيع لأن الظاهر فيمن باع أنه يبيع عن نفسه أو بالوكالة أو بالولاية ولا يحل المشترى في الباطن وللبائع تحليفه أن البيع صحيح .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالثة ﴾ أن تكون الدعوى ﴿ لغير مدع في حق آدمي محض ﴾ نحو أن يقول أدعى أن هذا الشيء لفلان من دون وكالة ذلك الفلان فإن هذه الدعوى لا تسمع إلا أن يكون المدعى ممن تلزمه نفقته . فإن كان الحق لله محضاً كحد الزنا وشرب الخمر والرضاع المجمع عليه بين الزوجين أو مشوبا كحد القذف قبل المرافعة أو بعدها ورقبة الوقف والعتق فإنها تسمع الدعوى ويكون ذلك من طريق الحسْبة .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابعة ﴾ أن يدعى أحد الزوجين على الآخر ﴿ الإقرار بفساد نكاح ﴾ أو دعوى فساده وأقام البينة على ذلك فإنها لا تسمع هذه الدعوى ﴿ إلا مع ﴾ دعوى ﴿ نفي غيره ﴾ من العقود نحو أن يقول لم يعقد بها إلا ذلك العقد فحينئذ يفسخه الحاكم فإن لم ينضم نفي غيره لم يفسخ لاحتمال أنه اتفق عقد آخر صحيح لأنه يحتاط في النكاح ما لا يحتاط في غيره من العقود وأما في غير النكاح فالدخول في العقود الفاسدة جائز ويصح من أحد المتعاقدين أن يدعى فساد العقد وإن لم ينف غيره ﴿ ويكفي مدعى الإرث دعوى موت مورثه مالكا ﴾ فلو ادّعى على غيره شيئا في يده أنه ملك أبيه مات مالكا له

وبين على ذلك كفاه واستحقه وإن لم يقل الشهود وتركه ميراثا وكذا يصح إذا قالوا ان يد أبيه ثابتة إلى أن مات لأن يد الوارث موصولة بيد الميت :

﴿٣٥١﴾ ﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ إذا دعى رجل على غيره شيئاً فـ﴿لا تجب ﴾ عليه ﴿إجابة﴾ هذه ﴿الدعوى﴾ بإقرار ولا إنكار سواء كانت الدعوى صحيحة أم فاسدة وأما الحضور فيجب عليه فى الظاهر مطلقا ، وأما فى الباطن إذا علم المدعى عليه أن دعوى المدعى باطلة لم تلزمه الإجابة إلا أن يتهم بالتمرد عن الشرع وجب لرفع التهمة ﴿ فينصب ﴾ الحاكم من يدافع ﴿ عن ﴾ الخصم ﴿ المتنع ﴾ إذا كان ﴿ غائباً ﴾ أى فينصب الحاكم عن الخصم المتمرد عن الحضور الغائب عن مجلس الحكم ولو كان حاضراً فى البلد لكن لا يحكم عليه إلا بعد الإعذار ما لم تكن غيبته بريداً فصاعداً فلا يشترط التمرد فى " ولا يحتاج إلى الاعذار فى الحكم .

﴿ مسئلة ﴾ إذا حكم على الغائب بحق ثم حضر فله تحليف المحكوم له أنه يستحق الحق وأن الحكم حكم حق لأنه لو رجع إلى الإقرار لزم حق لآدمى ومثل هذا يأتى فى المقر حيث ادعى على المقر له أنه لا يستحق ما أقر به .

﴿ وإلا ﴾ يكن غائباً وكان حاضراً ولم يجب بنفى ولا إثبات أو قال لا أقر ولا أنكر ﴿ حكم عليه ﴾ الحاكم بعد سماع البينة ولا تلزمه الإجابة فإن لم تكن ثم بينة وطلب منه المدعى اليمين فإن نكل حكم عليه وإن حلف فلا يحكم عليه وإن سكت حبس حتى يقر أو يحلف أو ينكل عن اليمين ﴿ ولا يوقف خصم لمجىء بينة عليه غائبة إلا لمصلحة ﴾ فإذا ادعى رجل على رجل حقاً فأنكره المدعى عليه فزعم المدعى أن له بينة غائبة عن مجلس الحكم وطلب منع المدعى عليه عن السفر حتى تأتى بينته فإن الحاكم لا يجيبه إلى توقيف المدعى عليه لأجل ذلك ولا يجب عليه إلا اليمين فقط

إلا أن يرى الحاكم في ذلك صلاحا والصلاح أن يظن صدق المدعى بقرينة تظهر اما بحجة فيها ثبوت الحق وخط الشهود أو بحضور شاهد واحد ولأجل أن المدعى فاضل ورع لايدعى إلا الحق أو نحو ذلك كأن يكون الشهود فسقة وغلب الظن بصدقهم وله شهود آخرون ، فإذا رأى الحاكم مصلحة في توقيفه حتى تحضر البينة وقفه أو يطلب منه الكفيل بوجهه ﴿ فيكفل عشراً في المال ﴾ ومن دعوى المال النفقة ﴿ وشهراً في النكاح ﴾ وتوابعه كالظهار والإيلاء والطلاق وهذا إذا كان توقيفه قبل حلفه ، وأما إذا كان بعد أن حلف فمقدار مجلس الحكم فقط لأن الحق قد ضعف باليمين . وتحديد المدة في الأزهار إنما هي على سبيل التقريب لا التحديد فإلى نظر الحاكم ويحتاط في النكاح ما لا يحتاط في غيره وأما في القصاص وحد القذف فقدر المجلس فقط .

﴿ ولا يصادق مدعى الوصاية ﴾ والوكالة ﴿ والإرسال للعين ﴾ ولا يمين على من التركة في يده أو العين فلو ادعى رجل أنه وصى فلان ومع شخص له مال عين أو دين فطلبه منه لأجل الوصاية فإنه لايجوز له مصادقته وإعطاؤه مالم يقم شهادة وحكم الحاكم على دعواه ، وكذا لو ادعى أنه رسول لفلان ليقبض عيناً من يد فلان فليس لمن العين في يده أن يصادقه على الرسالة ولايمين عليه ولو غلب في ظنه صدق الرسول مالم يبين مع الحكم ﴿ وإلا ﴾ يقم المدعى بينة ولا حكما بذلك بل تصادق الذى في يده المال ومدعى الوصاية أو الإرسال فسلمه إليه ﴿ ضمنا ﴾ معاً ﴿ والقرار على الآخذ ﴾ فإن طالبه المالك لم يرجع على الأول وإن طالب الأول رجع الأول على الآخذ مع بقاء العين ﴿ إلا ﴾ أن يعطيه ﴿ مصدقا ﴾ له فيما ادعاه من الوصاية أو الرسالة ولم تكن العين باقية حيث ادعى الرسول أنه قد سلمها للمالك أو أنها قد تلفت عنده لا بجناية ولا بتفريط فالضمان على الأول ولا يرجع على الآخذ لأنه يعتقد حينئذ أن المالك ظالم فيما طالب به .

﴿ وحاصل الكلام فى هذه المسئلة ﴾ أنه لايخلو إما أن يسلمه إليه لامصدقا ولا مكذبا رجع عليه على كل حال . وأن يسلمه مصدقا له مضمناً له فإنه يرجع عليه قولاً واحداً ، وإن سلمه إليه مكذبا له فإنه يرجع عليه أيضاً ، وإن سلمه اليه مصدقاً له غير مضمن له لم يرجع عليه .

﴿ لا ﴾ إذا ادعى مدع ﴿ كونه الوارث ﴾ لفلان وعرف نسبه وأنه ابن المورث فإنه يصدق سواء كان ﴿ وحده ﴾ أم لا لأن لكل وارث ولاية كاملة .

﴿ فرع ﴾ : من ادعى شيئاً أنه له ولأخيه ميراثا من أبيهما وبين على ذلك وأخوه غائب فإنها تصح دعواه وبينته والحكم بنصيبه وله ولاية قبض نصيب أخيه إذا كان أميناً أما إمساكه فولايته إلى الحاكم لغيبته حتى يحضر أو وكيله .فإن قبل نصيبه حكم له به وسلم إليه وإن لم يقبله بقى للمدعى عليه .

﴿ أو ﴾ قال إنه ﴿ مرسل للدين ﴾ الذى لفلان فإنه يجوز التصادق فى هاتين الصورتين ﴿ فيجبر الممتنع ﴾ عن التسليم إذا كان ﴿ مصدقا ﴾ له أنه وارث أو رسول للدين « والفرق بين الدين والعين » أن الدين مال نفسه فصح التصديق فيه والعين مال الغير فلم يصح التصديق فيه .

﴿ نعم ﴾ فهذه أربع مسائل : دعوى أنه وصى ، ودعوى أنه مرسل للعين ، ودعوى أنه وارث ، ودعوى أنه مرسل للدين ؛ وفى جميعها ان أقام البينة وحكم بها الحاكم لزم التسليم قولاً واحداً ، وإن لم يقم البينة ولا صدق لم يلزم التسليم قولاً واحداً . وإن صدق من غير بينة ففى الميراث اتفقوا أنه يلزمه التسليم ، وفى دعوى أنه وصى لقبض مامعه اتفقوا أنه لايلزمه ، وفى دعوى الإرسال أنه يلزم التسليم فى الدين لا فى العين .

﴿ مسئلة ﴾ إذا قال أمرنى فلان بمال أدفعه إلى زيد قضاء لدينه ثم بعد ذلك

امتنع وجحد فلا شيء عليه لأنه أقر على الغير والوكيل لايلزمه تمام ماوكل فيه. حكى هذا فى الغيث والتذكرة عن المؤيد بالله .

﴿ ولايثبت حق بيد[1] ﴾ كأن يمر رجل في ملك الغير مدة أو يسيح ماؤه إليه أو له إليه ميزاب أو باب أو نحو ذلك ولو كان له أثر ظاهر كأثر المرور للسير أو للماء ونحوه فرام صاحب الملك منعه فادعى أنه يستحق ذلك فعليه البينة لأن الحقوق لاتثبت باليد[2] ولو كان للحق أثر ظاهر كأثر المرور للسير أو الماء أو نحوهما . ولا يجوز للشهود أن يشهدوا بالحق إلا إذا علموا ثبوته بغير اليد ، إما بإقرار أو وصية أو نذر أو استثناء أو تقدم إحياء وحسن المخرج لسقوط البينة عنه أنه يدعى بجرى الماء أو الطريق ملكه فيكون القول قوله .

﴿٣٥٢﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ ومتى كان المدعى ﴾ فيه ﴿ فى يد أحدهما ﴾ أى فى يد المدعى عليه ﴿ أو ﴾ فى يد ﴿مقرله﴾ أى مقر للمدعى عليه ﴿ولمّا يحكم له﴾ أى للمدعى عليه ﴿بالملك المطلق﴾ والمطلق هو الذى لايضاف إلى سبب. مثاله : أن يقول الحاكم حكمت بهذه الدار لفلان فهذا حكم قاطع لكل دعوى ونافٍ كل ملك سواه. فلو أراد رجل إقامة بينة على أن المحكوم له كان أقر له بالدار قبل هذا الحكم لم يصح إلا أن يدعى انتقالها من بعد الحكم من المحكوم له فتسمع هذه الدعوى والبينة . فإذا لم يحكم له بالملك المطلق ﴿ فـ ﴾ بانه يحكم بالمدعى فيه ﴿للمدعى﴾ وهو الخارج ﴿ ان بين أوحلف ردًّا أو نكل خصمه ﴾ فأما إذا كان قد عين حكم بالملك لمن الشيء المدعى فى يده حكماً مطلقاً غير مقيد كما مثلنا لم تسمع بينة مدعى الملك ولا تجب فيه يمين رأساً مهما لم ينكشف فى يده حكم بملك مطلق من قبل الحكم

(١) كما لايقبل قول من أقر لغيره بدار فادعى أنها معه عارية أو رهن اه شرح أثمار .
(٢) وقد تقدم مثل هذا فى كتاب الشركة أواخر فصل (٢٧٤) اه .

المطلق للذى هو فى يده لأن الحكم لا ينقض إلا بأمر قطعى . فإن أظهر كل من المدعيين حكماً مطلقاً أى غير مضاف إلى سبب فى شىء من دار أونحوها كان الحكمان سواء فيقسم المدعى بينهما .

﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يبين المدعى ولا حلف ردًا ولا نكل خصمه ﴿ فـ ﴾ يحكم الحاكم بذلك المدعى فيه ﴿ لذى اليد ﴾ وهو من الشىء فى يده حكماً تقريراً لا ملكا ﴿ فإن بينا ﴾ معا ولم يكن قد حكم لأحدهما ﴿ فللخارج ﴾ يحكم به وهو المدعى لأن شهادته تشهد بالتحقيق ولا يعمل بشهادة الداخل وهو من الشىء فى يده ولو كانت متقدمة التاريخ أو محققة أو ناقلة لأنها تشهد على الظاهر وهو ثبوت يده .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان: وإذا بين الخارج بأن الشىء ملكه وبين الداخل بأنه اشتراه من فلان وبين فلان أنه باعه منه وهو يملكه فبينة الخارج أولى كما لو بين على البائع قبل بيعه .

﴿ مسئلة ﴾ وإنما يحكم للخارج ببينته إذا أطلقت البينتان ولم يضيفا إلى سبب أمالو أضافا كالشراء مثلا فإما أن تضيف البينتان الشراء إلى شخصين أو إلى شخص واحد فإن أضافتا إلى شخصين يعنى أن إحداهما أضافت الشراء من زيد والأخرى من عمرو فإنه يكون ذلك الشىء بينهما ولا فضل هنا للخارج ولا للداخل لأن الشراء من زيد لا يمنع الشراء من عمرو وإن أضافتا إلى شخص واحد حكم لمن تقدم ملكه إن أرّختا أو لمن أرّخ منهما وإن أطلقا فلمن هو فى يده لأن اليد دلالة التقدم وإن أضاف الداخل إلى شخص ملكه منه وأطلق الخارج فللخارج لأن يد الداخل باقية لم تذهب بالإضافة إلى من أضاف إليه إذ يده يد لمن أضاف إليه. هذا ما تقرر .

﴿ إلا لمانع ﴾ من العمل ببيّنة الخارج فإنه يعمل ببينة الداخل وذلك فى مسائل « منها » إذا ادعى رجل على آخر أنه مملوكه وأقام البينة على ذلك وأقام المدعى عليه البينة على أنه حرّ فإن البينة بينة المدعى عليه لقوة الحرية . « ومنها » إذا مات إنسان

وله ورثة مسلمون وورثة ذميّون وأقام كل واحد منهم البينة على أنه مات على ملته فإن بينة من شهد له بالإسلام تقبل ولو مات فى دار الإسلام لأنها هنا داخلة وهى أولى من البينة الخارجة وهى بينة الذمى .

﴿ فرع ﴾ فلو بيّن ورثته الذميّون بشاهدين مسلمين وورثته المسلمون بشاهدين ذميين فيحكم بشهادة الذميين بالإسلام أيضاً لأن شهادة الذمىّ على الذمى صحيحة .

« ومنها » لو ادعى المشترى على الشفيع أن الدار التى يستحق بها سبب الشفعة ليست له وإنما هو ساكن فيها وأقام البينة وأقام الشفيع البينة أنها له كانت بينة الشفيع أولى وإنما رجحت بينته هنا لأن الدعوى ليست فى نفس الدار وإنما هى فى استحقاق الشفعة والشفيع كالخارج وإن كان داخلاً بالنظر إلى الدار .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : وكذا فيمن وجد مقتولاً فى دار غيره فطلب وليه القسامة من ساكن الدار فبيّن الساكن أنه مستعير أو مكتر للدار وبيّن الوارث أنه يملكها فالمذهب أن القسامة تجب عليه .

﴿ فإن ﴾ كان الشيء المدعى به ليس فى أيديهما معاً ولا مدعى له سواهما و ﴿ كان كل ﴾ واحد من المتداعيين ﴿ خارجاً ﴾ وأقام كل واحد منهما بينته أنه له ﴿ اعتبر الترجيح ﴾ بين البينتين ﴿ من تحقيق ونقل وغيرهما ﴾ فإن كانت إحداهما محققة والأخرى غير محققة فالمحققة أولى . وكذا إذا كانت إحداهما ناقلة والأخرى غير ناقلة فالناقلة أولى وغير ذلك من وجوه الترجيح « مثال المحققة » أن الدابة أو الولد إذا تنازعه اثنان وهو فى يد غيرهما مقر لها وأقام أحدهما البينة أنها ملكه وأقام الآخر البينة أنها ملكه نتجت عنده فبينة الولادة فى الأمة والنتاج فى البهيمة أولى وذلك لأنها تتضمن المعاينة والمشاهدة لسبب الملك وهو النتاج . « ومثال الناقلة » أن تجتمع بينة الشراء وبينة الارث فبينة الشراء أولى لأن بينة الإرث مبقية على حكم الأصل وبينة الشراء ناقلة والناقلة أولى من المبقية . « ومثال غير التحقيق » والنقل من وجوه الترجيح أن

شهادة الشراء أولى من شهادة الهبة إذا كانت الهبة يصح الرجوع فيها يعنى إذا تداعى اثنان شيئاً فى يد غيرهما فقال أحدهما باعه منى وقال الآخر وهبه منى وبين كل واحد منهما على دعواه فانه يحكم ببينة الشراء دون بينة الهبة وإنما حكم ببينة الشراء لأنا إن فرضنا تقدم الهبة فالبيع رجوع وإن فرضنا تأخرها فلا حكم لها هذا فى الهبة . وأما الصدقة أو الهبة التى لا يصح الرجوع فيها فيقسم بينهما نصفين هذا إذا كانت البينتان مطلقتين ، وأما إذا أرختا وأضافتا إلى وقت واحد بطلتا ويرجع إلى المالك فإن حلف لهما بقيت له وإن أقر لهما أو نكل عنهما فهما على سواء وإن أقر لأحدهما فله ويحلف للآخر وإلا لزمه الاستفداء أو القيمة إن تعذر الاستفداء ، وأما إذا أرختا وأضافتا إلى وقتين فلا حكم لبينة الشراء معها حيث أضافتا إلى شخص واحد أو أطلقتا ولم يعين الشخص وأما حيث أضافتا إلى شخصين فيقسم بينهما نصفين إذ هما سواء من غير فرق : فإن أطلقت إحداهما وأرخت الأخرى فالمطلقة كالمؤرخة بوقت آخر . ومثال آخر من وجوه الترجيح بغير التحقيق والنقل أن يتداعى حر وعبد فى صبى فإنه يحكم ببينة الحر لمزية الحرية ولو كانت بينة العبد محققة فان بينة الحر أرجح . وهذا حيث كان المتداعيان مسلمين أو كافرين معاً فان اختلفا فللمسلم .

﴿ وإلا ﴾ تكن احدى البينتين أرجح من الأخرى وهما خارجان معاً ﴿ قسم ﴾ المدعى بينهما « مثال ذلك » اذا ادعى رجلان داراً فى يد غيرهما وأقام أحدهما البينة أنها له وأطلق أو زاد أنه أسكنه اياها عارية وأقام الآخر البينة أنها له وأطلق أو زاد أنه أجرها ممن هى فى يده كانت الدار بينهما نصفين .

﴿ مسئلة ﴾ فان كان الشىء المدعى به ليس فى يد أحد لم يستحقه مدعيه الا بالبينة والحكم فى وجه منصوب لبيت المال سواء كان واحداً أو أكثر لا باليمين والنكول فيما بين المدعيين لأن دعواهم له على بيت المال .

﴿ مسئلة[١] ﴾ قال فى البيان ماممناه اذا كان الجدار بين ملكين وادعاه كل واحد من المالكين فأيهما بين عليه حكم له به وان بينا معاً فحيث لايد عليه لأيهما يكون بينهما نصفين وحيث اليد عليه لأحدهما يحكم به للآخر لأنه كالخارج وان كانت يد أحدهما أقوى من الثانى فيكون لصاحب اليد الضعيفة لأنه كالخارج أيضاً .

﴿ ومتى كان ﴾ الشىء المدعى به ﴿ فى أيديهما ﴾ على سواء ﴿ أو ﴾ فى يد ثالث ﴿ مقر لهما ﴾ به ﴿ أو ﴾ مقر ﴿ لواحد ﴾ منهما ﴿ غير معين ﴾ أو معين والتبس فان اليد ثابتة لهما فى جميع ذلك فان أقام أحدهما البينة على أنه له دون صاحبه ولم يقم الآخر بينة ﴿ فلمن بين ﴾ وحلف اليمين المؤكدة أو الأصلية لأن شهادته شهدت بالظاهر مالم تكن محققة فان الأصلية تسقط . ﴿ أو ﴾ طلب منه صاحبه اليمين على دعواه فلمن ﴿ حلف ﴾ أصلا ورداً ﴿ أو ﴾ طلب من صاحبه اليمين على إنكاره ثم ﴿ نكل ﴾ من اليمين ﴿ صاحبه دونه ﴾ وهو لم ينكل بل حلف الأصلية فإنه فى هذه الوجوه الثلاثة يستحق ذلك الشىء دون خصمه ﴿ فان فعلا ﴾ أى بينا معاً كل واحد أنه له أو لابينة لهما فحلفا معا على دعواهما أو نكل كل واحد منهما عن اليمين ﴿ قسم ما ﴾ وقع ﴿ فيه التنازع بين متنازعيه على الرؤس ﴾ وفى ذلك مسائل :

« منها » أن يدعى كل واحد منهما أنه له جميعه فانه يقسم بينهما نصفين فان كانوا ثلاثة فأثلاثا وان كانوا أربعة فأرباعا ثم كذلك .

« ومنها » اذا ادعى أحدهما كله والآخر نصفه فان الذى فيه التنازع هو النصف فقط فيقسم بينهما فيصير لمدعى الكل ثلاثة أرباع ولمدعى النصف الربع .

« ومنها » اذا تنازع جماعة فى دار فادعى أحدهم جميعها وآخر نصفها وآخر ثلثها وأقاموا البينة قسمت الدار بينهم على اثنى عشر سهما لمدعى الكل ثمانية وثلث

(١) وقد تقدم مثل هذا فى كتاب الشركة أثناء فصل ٢٧٤ فى شرح قوله (وإذا تداعيا فلمن بين) اه .

ولمدعى النصف سهمان وثلث ولمدعى الثلث سهم وثلث . هذا قول المؤيد بالله فى البلغة ومثله ذكره فى الكافى وشرح الإبانة عن الأحكام وأبى حنيفة وهو المختار .

﴿٣٥٣﴾ ﴿فصل﴾

﴿والقول لمنكر النسب﴾ فإن بين المدعى ثبت النسب إجماعا مع التدريج والحكم ووجبت النفقة إن كان معسراً وإن لم يكن له بينة حلف المدعى عليه وبرئ من النفقة وإن نكل عن اليمين أو ردها لزمته النفقة لاالنسب والتوارث ﴿و﴾ القول لمنكر ﴿تلف المضمون وغيبته﴾ نحو أن يدعى المرتهن أو الغاصب تلف الرهن أو المغصوب ونحوها من المضمونات أو يدعى غيبته عن الموضع الذى يجب التسليم فيه أو تعذر التسليم فعليه البينة وإلا حلف المالك على القطع أنه باق أو موجود ويجوز له الحلف على القطع استناداً إلى الظاهر ما لم يشك فلا يجوز لأنها غموس والقول لمنكر التلف فيحبس مدّعيه حتى يظن الحاكم أنهـا لو كانت باقية لسلمها ويؤجل إحضار الغائب حسب الحال . قال فى حاشية السحولى « غالبا » ليخرج ما لو ادعى بقاءه على ورثة المرتهن أو الغاصب أو المستأجر والمستعير والأجير مع التضمين فى تلفه مع مورثهم ويغرمون من التركة إن كان ثمة تركة .

﴿و﴾ القول لمنكر ﴿أعواض المنافع﴾ وهو المستعمل لاتفاقهما أن تفويت المنافع كان بإذن المالك وهو يدعى إثبات العوض لأن الظاهر فى المنافع عدم العوض فيبين المالك . والمراد بالمسئلة إذا لم يكن لصاحب الدابة ونحوها عادة بالإجارة أو بالإعارة بل ذلك أول مافعل أو كان يعتاد الأمرين على سواء أو التبس فإن بينا معاً حكم ببينة العوض لأنه يحتمل أنه وقع عقد إجارة وعقد إعارة فأما لو اعتاد أحدهما أو كان أحدهما هو الغالب فالقول قول من ادّعى المعتاد والغالب أما لو اختلفا قبل الركوب هل ذلك

إعارة أو إجارة فعلى مدعى الإجارة البينـة ولو معتاداً . ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ العتق والطلاق ﴾ نحو أن يعتق عبده أو يطلق زوجته أو يعفو عن القصاص واختلفوا هل بعوض أم بغير عوض فالقول لمنكر العوض ما لم تـكن عادته أو عادة أهل الناحيـة فإن حلفت الزوجة فلا شيء عليها وهو بائن فى حقه فلا يرثها إن ماتت معتدة وإن مات ورثته .

﴿ فرع ﴾ فلو راجعها منع منها ومنعت منه ومن الزواج بغيره حتى يطلقها ولها عليه النفقة وله أن يتزوج بأختها .

﴿ لا الأعيان ﴾ ولو اتفقا فإنها تخالف المنافع والعتق والطلاق لأن الظاهر فيهـا العوض فلو أعطاه ثوبه أو جاريته ثم اختلفا هل بعوض أم لا فالظاهر قول مدعى العوض ما لم يصرح بالإباحة لفظا .

﴿ مسئلة ﴾ وما دفعته المرأة لزوجها ليستهلـكه من دراهم كأن تدفع إليـه مائة درهم وتقول اقض بها دينك ونحو ذلك أو دفعت إليـه بقراً ليستهلك ألبانها وسمونها وغير ذلك مما هو جار عادة بين الزوجين فيجوز للزوج الاستهلاك لظن الرضا بذلك وإذا قدم الزوج إلى الأضياف شيئاً من ذلك وعلم الأضياف أنه لزوجته جاز لهم تناوله على ظاهر الحال وإن لم يعلموا رضاها وإذا ادعت الزوجة أنه بعوض فالقول لها ويلزم لها من الزوج العوض فى تلك الأعيان ما لم تصرح بالإباحة لفظا .

﴿ فرع ﴾ وما يعتاد فى كثير من الجهات اليمنية أن المرأة إذا تزوجت تركت ما ترثه من أبويها لدى إخوتها للاستغلال فإن أخذ الأخوة أو نحوهم من سائر القرابة أعياناً من الاجراء لتلك الأرض فللمرأة الرجوع على قرابتها بأجرتها مهما كانت الأرض تحت أيديهم برضاها وإلا فغصب وقد يجرى العرف أن الاخوة يتعاهدونها فى الأعياد والنفاس ونحو ذلك بصلة فيكون ذلك سبب رضاها بترك ميراثها تحت أيديهم للاستغلال ،وإن لم يحصل ذلك فالظاهر عدم الرضا منها فترجع عليهم .

﴿ فرع ﴾ لو كان ثلاثة أخوة مشتركين لاثنين منهم زوجات وعيال والثالث برأسه فطلب ما قد استهلكوا عليه من الحاصلات فى المدة الماضية فله ذلك إذ الأصل عدم الإباحة فى الأعيان ما لم يصرح بالإباحة لفظا .

﴿ إلا ﴾ أن يختلفا فى عوض الأعيان ﴿ بعد التصادق على عقد يصح بغير عوض ﴾ كالهبة والعتق والنكاح فالقول لمنكر العوض وذلك لأن هـذه لما كانت تنعقد سواء ذكر فيها العوض أم لا رجعنا إلى الأصل وهو عدم ذكر العوض فأما لو كان العقد لا يصح إلا بعوض كالبيع والإجارة فإن القول قول مدعى العوض فيه .

﴿ و ﴾ إذا استحلف منكر النسب لأجل الإنفاق ومنكر تلف المضمون وغيبته ومنكر العوض فى المنافع والعتق والطلاق ولم يغلب فى ظنـه صدقه أو يشك كانت ﴿ يمينه على القطع ﴾ لا على العلم ﴿ ويحكم ﴾ يعنى يكون القول قوله لا أنه يحكم له بل يقر ﴿ لكل من ثابتى اليد الحكمية بما يليق به حيث لا بينة ﴾ ولا يمين ولا إقرار نحو أن يتنازع الرجل والمرأة أو ورثتهما فى آلة البيت سواء كان البيت لهما أم لأحدهما فإنه يحكم للزوج بما يختص بالرجال وللمرأة بما يختص بالنساء . فلو كان أحدهما عبداً ـ مأذوناً أولا ـ لأن يد العبد يد سيده أو مكاتباً فكالحرّ فى ذلك ، ولا فرق بين أن يكون أحدهما مسلماً والآخر ذمياً أو يستويان ولا فرق بين الزوجين والأجنبيين ، ذكر هذا فى شرح الابانة . وأما إذا كان التنازع بين الزوجين فى نفس الدار أو فيما يليق بهما معاً فنصفين .

﴿ واليد الحكمية ﴾ هو الحوز والاستيلاء فلو كان لأحدهما يد حسيّة وهو أن يكون فى قبضته أو على عاتقه أو يكون راكباً عليه فإنه يحكم له به سواء كان يليق به أم لا فإن كان لهما معاً يد حسيّة أو لأحدهما والآخر يد حكمية كأن يكون المفتاح بيده فهو بينهما نصفين .

﴿ والعكس فى البينتين ﴾ فإنهما إذا أقاما معاً البينة أو نكلا أو ردت يمين الرد

من الجانبين انعكس الحكم وحكم لكل بما لا يليق به لأن بينة الخارج أولى إلا لمانع كالمصحف فى حق الذمى والخمر فى حق المسلم لم يكن الظاهر معه فى ذلك ولا يحكم له بما لا يليق به لو بين لذلك المانع . ﴿ ثم ﴾ إذا كان يليق بهما على سواء وكانت أيديهما حسّية وحلفا أو نكلا أو لم يكن لهما يد وبينا معاً فى وجه منصوب بيت المال لأنها دعوى على بيت المال فإنه يقسم ﴿ بينهما ﴾ فى جميع هذه الوجوه .

﴿ و ﴾ يحكم ﴿ لمن فى بيت غيره ﴾ سواء دخل بإذن أم لا ﴿ بما هو حامله ﴾ لا لابسه فالقول قوله مطلقاً سواء كان مما يليق به أم لا إذا كان ذلك المحمول ﴿ مما مثله يحمله ﴾ عادة فى ذلك المكان نحو أن يكون ثوباً أو دراهم فأما لو كان مثله لا يحمله فى ذلك المكان نحو أن يكون من آلة البيت أو أثاثه فإن القول قول صاحب البيت لأن الظاهر معه ما لم يكن قد خرج من البيت فالقول قول حامله مطلقا سواء كان مثله يحمله أم لا ما لم يروه خارجًا به من الدار فالقول لصاحب الدار .

﴿٣٥٤﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان من تلزمه اليمين وحكم اليمين والنكول وما يُرد من الأيمان وما لا يُرَدّ

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ اليمين ﴾ الأصلية تجب ﴿ على كل منكر ﴾ ويصح أداؤها مع التراضى ولو فى غير محضر الحاكم(١) إذا كان الحق المدعى به مجمعًا عليه وإن لا يكن مجمعًا عليه أو كان مع المشاجرة فلا يصح أداؤها إلا لدى حاكم أو عند غيره بأمره كأداء الشهادة ولا تجب على الأخرس لتعذر النطق فتسقط عنه كما لو كانت الدعوى على متولى المسجد ونحوه . ﴿ يلزم بإقراره حق لآدمى ﴾ ونحوه كالوقف العام والطريق العامة والمسجد فلكل أن يدعيها وأن يحلف عليها من أنكرها ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من وكيل المدافعة فإنه لا يلزمه أن يحلف عن الأصل وأما اليمين ما يعلم فيجب مع أنه

---

(١) وقد تقدم مثل هذا فى الأيمان أول فصل ٣٢٦ .

لو أقر أو نكل لزم الأصل حق لآدمي ولو كان الوكيل محجوراً عن الإقرار لأنه إذا أقر لزمه ترك المدافعة ، واحترازاً أيضا من المدعى عليه بالقتل فإنه لا يحلف ماقتل لاحتمال أنه قتله مدافعة مع أنه لو أقرّ لزمه حق لآدمي بل يحلف ما قتله قتلاً يوجب عليه قصاصا أو دية ، واحترازاً أيضا عما إذا ادعى عليه أن الشيء كان في يده في العام الماضي فإنه لايلزمه أن يحلف ما كان في يده بل يحلف ما يستحق عليه فيه حق لأنه لايلزم تعليقها إلا بمحل النزاع. فأما لو كان يلزمه بإقراره حق لله محض كالزنا وشرب الخمر وكذا السرقة حيث تدعى عليه للقطع وقد ردّ المال أو سقط عنه بأي وجه فإنه لو ادعى عليه أي هذه الأشياء فأنكرها لم تلزمه اليمين «غالبا» احترازاً من التحليف للزكاة فإنه لو أقر لزمه حق لله مع أنها تلزمه اليمين .

﴿ مسئلة ﴾ قال الإمام يحيى وليس لأحد تحليف الأئمة والحكام على مافي أيديهم من أموال الأيتام والمساجد والأوقاف والودائع والغيّب التي أمسكوها بالولاية لأنهم أمناء الله على خلقه ولأن ذلك حط من قدرهم والواجب رفعه لا بعد العزل فيحلفون على ذلك .

﴿ مسئلة ﴾ إذا اقتسم الورثة التركة فخرج فيها عين لبعض الورثة فادّعاها مدع فاليمين على من خرجت له دون سائر الورثة فإن نكل لم يرجع على بقية الورثة بشيء مما صار إليهم لأنه لا يرجع إلا إذا سلم بإذنهم أو بالحكم مع البينة أو علم الحاكم فقط لا بالإقرار أو النكول أو رده اليمين فلا يرجع لكن له تحليفهم ما يعلمون صدق دعوى المدعى فإذا نكلوا رجع عليهم بما زاد على حصته منها .

﴿ مسئلة ﴾ ومن ادعى على ولي الصغير ولا بينة له بقيت يمينه حتى يبلغ ويحلف أو ينكل فيغرم الغلات . وإذا ادعى ولي الصغير شيئاً للصغير على الغير ولا بينة لولي الصغير حلف المدعى عليه وليس عليه رد اليمين ولا يكون ردّها نكولاً فيحبس حتى يقر أو ينكل أو يحلف ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الحق الذي يجب عليه لو أقرّ به ﴿مشوبا﴾

بحق الله وذلك كحد القذف فإنه لو ادعى رجل على آخر أنه قذفه فأنكر القاذف القذف فإن اليمين تجب عليه لأنه لو أقرّ بالقذف لزمه حق لآدمى مشوب بحق الله تعالى وهو حد القذف فإن نكل حبس حتى يحلف أو يقر لأن الحدود لا يحكم فيها بالنكول . أما المقذوف لو أنكر الزنا وطلب القاذف اليمين على أنه ما زنى فتلزمه اليمين لأنه لو أقر لزمه حق آدمى وهو إسقاط حد القذف عن القاذف فإن نكل سقط القذف.

﴿ أو ﴾ كان ذلك الحق الذى يجب بالإقرار ﴿ كفًّا عن طلب ﴾ كالوصى والولى ووكيلى المطالبة والمدافعة فتجب عليهم إن طلبت منهم لأن الإقرار منهم يلزم منه الكف عن الطلب وهو حق لآدمى . ﴿ مثال ذلك ﴾ لو ادعى المديون على الوصى أنه لا يعلم أن الميت قد كان أبرأه فإن الوصى إذا أنكر لزمته اليمين لأنه لو أقر لزمه حق لهذا الآدمى وهو الكف عن مطالبته بذلك الدين .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان من ادعى ديناً على ميت وطلب اليمين من الوصى مايعلمه فلا يمين عليه لأنه لو أقر له لم يلزمه .

﴿ ولا تسقط ﴾ اليمين الأصلية ﴿ بوجود البينة ﴾ سواء كانت شهادة كاملة أو شاهداً ويميناً ﴿ فى غير المجلس ﴾ وإن كانت حاضرة فى البلد فإن كانت حاضرة فى مجلس الحكم فلا تجب اليمين ﴿ و ﴾ إذا لم يكن للمدعى بينة فطلب يمين المنكر فنكل عن اليمين فإنه ﴿ يجب ﴾ عليه ذلك ﴿ الحق بالنكول ﴾ وهو أن يقول انا ناكل أو أنا لا أحلف وإنما يحكم بالنكول إذا وقع فى مجلس الحاكم أو مجلس غيره بأمره ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء نكل مرة أو أكثر ﴿ إلا فى الحد ﴾ « غالبا » احترازاً من نكول الزوجة فى اللعان فيلزمها الحد ﴿ و ﴾ فى ﴿ النسب ﴾ والقسامة فإنه لا يحكم فيهما بالنكول فى ذلك بل يحبس الناكل فقط حتى يقر أو يحلف وما سواهما فيحكم به فى النفس وفيما دونها .

﴿ قيل ﴾ هذا القول لأبى طالب ومعناه إذا سكت المدعى عليه ولم يجب المدعى

بشيء أو قال لا أقر ولا أنكر فإنه يحكم عليه بعد سماع البينة ولا تلزمه الإجابة ولا يحبس لأجلها فإن لم تكن ثم بينة ولا علم الحاكم بصحة الدعوى عرض عليه المدعى اليمين فإن نكل حكم عليه وإن حلف لم يحكم عليه ﴿ ومع سكوته يحبس حتى يقر ﴾ بما ادعى عليه ﴿ أو ينكر ﴾ أى ينكل عن اليمين فيحكم عليه وبهذا الاعتبار يكون قول أبي طالب وإن حكى بصيغة التضعيف موافقاً لكلام أهل المذهب . ﴿ و ﴾ لو نكل المدعى عليه عن اليمين ثم أجاب إلى الحلف أو ردّ اليمين وجب أن ﴿ تقبل اليمين بعد النكول ﴾ ولو مردودة ويسقط عنه الحق لأن النكول ليس بإقرار حقيقة ولا يجب به الحق إلا بعد الحكم . ﴿ و ﴾ إذا ادعى رجل على غيره حقاً فأنكر المدعى عليه وحلف ثم أتى المدعى بالبينة فلا حكم لهذه اليمين وقبلت ﴿ البينة[1] بعدها ﴾ وحكم بها عند زيد ابن على وأبي حنيفة والشافعي وهو المختار للمذهب . وقال الناصر وابن أبي ليلى لاتقبل البينة بعد اليمين وقال مالك إن حلف عالماً ببينته لم تسمع وقد رضى بسقوطها وإن لم يعلم قبلت .

﴿ نعم ﴾ وإنما تقبل اليمين بعد النكول ﴿ مالم يحكم فيهما ﴾ صوابه فيه أى فى النكول فأما إذا كان الحاكم قد حكم على الناكل بالحق لأجل نكوله لم تقبل يمينه بعدالحكم . وإنما إذا حكم الحاكم بتقرير اليد فقط عن المنكر لأجل يمينه فإن البينة من المدعى تستمع بعد الحكم لأن الحكم لم ينفذ إلا ظاهراً لاباطناً . ﴿ ومتى ردت ﴾ اليمين ﴿ على المدعى ﴾ فى حق آدمى لزمته فإن نكل لم يحكم له بما ادعاه وتقبل بعده ولو طلب المدعى عليه أنه يحلف بعد أن ردها فالصحيح للمذهب أنه يجاب إلى ذلك كما فى النكول فيصح رجوعه إلى اليمين إذا رجع قبل أن يحلف المدعى ﴿ أو طلب ﴾

---

(١) ومن اختيارات إمام زماننا نصره الله أن المدعى إذا طلب من المدعى عليه اليمين على ما ادعاه وحلف ثم أتى المدعى بشهادة فلا سماع لها لأنه قد أسقط دعواه وما ادعى به بتحليفه المدعى عليه عن طلبه. وهو اختيار شريف ورأى منيف اه .

المدعى عليه من المدعى ﴿ تأكيد بينته ﴾ بيمين أن شهودى شهدوا بحق فإنها تلزمه تلك اليمين عندنا ﴿ بشروط خمسة ﴾ :

﴿ الأول ﴾ أن يطلبها المدعى عليه وإن كان جاهلا لاستحقاقها فللحاكم أن ينبهه على لزومها .

﴿ الثانى ﴾ أن تكون بينته ﴿ غير ﴾ البينة ﴿ المحققة ﴾ والمحققة هى أن يشهد الشهود أنه قتل أو باع أو وهب أو غصب أو نحوه وغير المحققة هى أن لا يشهد الشهود على التحقيق بل شهدوا بالظاهر كان الدار ملكه فالمحققة كانت عن علم ضرورى لايلزم معها اليمين المؤكدة وغير المحققة عكسه يلزم تأكيدها بيمين المدعى .

﴿ الثالث ﴾ أن تكون الدعوى لآدمى ﴿ فى حقه المحض ﴾ فيؤكد بينته ﴿ بها ﴾ أى باليمين من المدعى فلو كان مشوبا بحق الله تعالى كالوقف تكفى فيه الشهادة على الشهرة لم تجب .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ حيث ﴿ أمكنت ﴾ اليمين لا لو ادعى الولى لصبى أو لمسجد فطلب المنكر من الولى تأكيد البينة باليمين فهى ههنا لا تمكن فلا تلزم ويحكم بتسليم الحق للصبى ولا ينتظر بلوغه للمؤكدة وكذا لو ردت عليه لم تلزمه بل يحبس المدعى حتى يقر أو يحلف اليمين الأصلية أو ينكل .

﴿ الخامس ﴾ مع التشاجر أن يكون طلبها عند الحاكم فمتى كملت هذه الشروط ﴿ لزمت ﴾ المدعى اليمين المؤكدة فإن امتنع لم يحكم له ولا تبطل دعواه فإن رجع بعد النكول قبل مالم يتقدم ما يكذبها محضاً .

﴿ فرع ﴾ وإنما وجبت اليمين المؤكدة لأن المدعى عليه إذا طلبها كأنه ادعى على المدعى أنه يعلم بطلان دعواه فكان له تحليفه ماهى باطلة .

واعلم أن الأيمان على ضربين « دافعة » وهى اليمين الأصلية إذا طلبت من المدعى عليه لإنكاره ولاخلاف فى وجوبها ، «وموجبة» وهى المتممة ، والمؤكدة والمردودة

وكلها ثابتة عندنا . ومن الأيمان ما يصح ردها ممن وجبت عليه على من وجبت له ومنها مالايصح فما لايصح قوله :

﴿ ولا ترد ﴾ اليمين ﴿ المتممة والمؤكدة والمردودة ويمين التهمة والقسامة واللعان والقذف ﴾ أما المتممة فهى التى مع الشاهد الواحد وأماالمؤكدة فهى التى مع الشاهدين أو الشاهد واليمين المتممة ، وأما المردودة فهى اليمين الأصلية إذا ردها المدعى عليه على المدعى لأن ردها يؤدى إلى التسلسل، وأما يمين التهمة فهى حيث يكون المدعى قاطعاً بالمدعى فيه شاكا فى المدعى عليه فأما لو كان قاطعاً لم تكن يمين تهمة . فإن كان شاكا فيهما فالدعوى لا تصح . « مثال ذلك » لو قال اتهم أنك عقرت بقرتى أو سرقت مالى أو شريت منى أو أخذت منى قرضاً أو نحو ذلك إذا كان البيع أو القرض واقعا لكن التبس من المشترى لدهشة عند العقد أو كثرة أو ظلمة أو أى الوجوه التى تقتضى اللبس فاتهم شخصاً أنه المشترى من دون قطع بكونه إياه فإنها تصح الدعوى فى جميع ذلك وتلزم اليمين بحصول المقتضى لها وهو قطعه بالمدعى فيه وشكه فى المدعى عليه ، وإذا نكل من توجهت عليه يمين التهمة حكم بنكوله . أما لو جعل المدعى التهمة حيلة لئلا ترد اليمين كان للمدعى عليه تحليفه أنه ما قصد بدعواه إسقاط حق المدعى عليه من الرد لأنه حق له وأما يمين القسامة فلأنها يمين تهمة وهى مخالفة للقياس فتقر حيث وردت ، وكذا يمين اللعان على خلاف القياس فتقر حيث وردت ، وأما يمين القذف فلأنها مشوبة بحق الله تعالى وهى لا ترد إلا إذا كان الحق لآدمى محض ، وقد زيد على هذه الأيمان المذكورة فى الأزهار غيرها مما لا يرد من الأيمان وهى يمين التعنت إذا طلب المدعى عليه المدعى. أو العكس أن يحلف له أنه لم يقصد التعنت له بطلبه اليمين بل هو عارف بصدقه فإذا رأى الحاكم مصلحة فى ذلك فأيهما طلبها لزمت وإلا فلا ، ويمين التفسير وهى التى تطلب من المقر بشىء ويفسره بعد إقراره أنه ما قصد بالإقرار إلا ذلك ، ويمين الشهود إن رأى الحاكم مصلحة فى تحليفهم والرضاع والطلاق والعتاق .

﴿٣٥٥﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان كيفية التحليف ومايتعلق بذلك ﴿و﴾ اعلم أن ﴿التحليف إنما هو بالله﴾ فمن رام تحليف المدعى عليه أو المدعى بصدقة ماله أو طلاق امرأته أو بالمشى الى بيت الله فإنه لا يجوز أن يحلف بشيء من ذلك الا مع التراضى فيجوز مع الكراهة وكذا الحاكم لا يجوز أن يحلف على هذا الوجه ، هذا مذهب القاسم والهادى والمؤيد بالله وأبى حنيفة والمنصور بالله والشافعى وهو قول عامة الفقهاء وهو المختار الا أن يكون مذهب الحاكم جواز التغليظ بذلك أو رآه صلاحا فإذا كان كذلك لزم الخصم امتثال ما ألزمه الحاكم .

﴿فرع﴾ ولا يجوز التغليظ بكلمة الكفر والبراء من الله أو من الإسلام ولا باليمين الزبيرية المروية عن يحيى بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن على بن أبى طالب أنه حلف عبد الله بن مصعب بن الزبير ، فقال له قل برئت من حول الله وقوته واعتصمت بحولى وقوتى ، وتقلدت بالحول والقوة من دون الله استكباراً على الله واستغناء عنه واستعلاء عليه إن قلت كذا وكذا . قيل فجذم[1] عبد الله بن مصعب من وقته ومات لثلاث ليال .

﴿و﴾ يجوز أن ﴿يؤكد﴾ التحليف بالله ﴿بوصف صحيح يتميز به عند الحالف﴾ المراد بما يكون تعظيما عند الحالف نحو أن يقول والله الذى لا اله الا هو فقط أجزأ عندنا. وقوله بوصف صحيح احتراز من الوصف الباطل ولو اعتقده الحالف فإنه لا يجوز

(١) وقيل ضربه الله بالفالج فمات من ساعته ، وقد روى المؤرخون فى صدد موت ذلك الزبيرى روايات لانرى بأساً بإيرادها ، فقد ذكر الفخرى أنه ما انقضى النهار حتى مات فحملوه إلى القبر وحطوه فيه وأرادوا أن يطموا القبر بالتراب فكانوا كلما جعلوا التراب فيه ذهب التراب ولا ينطم القبر فعلموا أنها آية سماوية فسقفوا القبر وراحوا اه من عصر المأمون .

التحليف به نحو أن يقول فى تحليف المجبرة والله خالق الأفعال فإن فعل انعقدت . . مثال الوصف الصحيح ما ذكره المؤيد بالله حيث قال يحلف النصرانى بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى ، واليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى والمجوسى بالله الذى خلق النار أماالصابية وهم فرقة من النصارى والملحد هو النافى للصانع والزنديق هو الذى يقول مع الله ثانيا ، والوثنى هو عابد الأصنام والمنافق وغيره فيحلف بالله الذى خلقه ، وقوله : يتميز به عند الخالق احتراز من أن يحلف اليهودى أو النصرانى بالله منزل القرآن على محمد صلى الله عليه وآله وسلم فإنه لايتميز بهذا الوصف عندهما ولا يحلفا به فان حلفا فلا تصح ولا تنعقد .

﴿ ولا ﴾ ينبغى ﴿ تكرار ﴾ اليمين على الحالف ﴿ إلا لطلب تغليظ ﴾[1] عليه فيجوز التغليظ بالتكرار كما يجوز فى القسامة واللعان وتقدير التكرار بحسب نظر الحاكم فى تلك الحال ﴿ أو تعدد حق ﴾ فإن كان الحق متعدداً تكررت اليمين بحسب تعدده ذكره الهادى عليه السلام فى المنتخب . مثال ذلك أن يدعى رجل على آخر أنه قتل أباه وعقر بهيمته وسرق ثوبه فإنه يجب لكل واحد من هذه الدعاوى يمين وكذا لو ردت سواء ادعى هذه فى دعوى واحدة أم أكثر لأن العبرة باختلاف الأسباب ولو اتفق الجنس كلوادّعى مائة درهم لكل درهم سبب وجبت مائة يمين . ﴿ أو ﴾ تعدد ﴿ مستحق عليه ﴾ فإن اليمين تعدد بحسب تعددهم مثال ذلك أن يدعى رجل على جماعة أنهم قتلوا أباه أو غصبوا ثوبه أو نحو ذلك فإنه يستحق على كل واحد منهم يميناً وإن كان المدعى به شيئاً واحداً ﴿ أو ﴾ تعدد ﴿ مستحق ﴾ فإن اليمين تعدد بحسب تعددهم نحو أن يكون المستحق للشىء المدعى جماعة وادعى كل واحد منهم مقدار حقه فقط فإنه يجب لكل واحد منهم يمين سواء كانوا ورثة أم أجانب إلا أن يرضوا بيمين

(١) ولا تغليظ عندنا بالزمان ولا بالمكان إلا لمصلحة له اه .

واحدة صح لأنهم قد رضوا بإسقاط حقهم وكذا إذا كان المدعى لهم جميعاً أحدهم بالوكالة منهم استحق كل واحد يميناً على الصحيح من المذهب ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من أن يدعى أحد الورثة وشركاء المفاوضة لهم جميعاً أو اجتمع الكل فى الدعوى فإن الواجب لهم يمين واحدة أما لو حلف لأحدهم فيما يستحقه كان للباقين التحليف .

﴿ وتكون ﴾ اليمين المردودة والمتممة والمؤكدة ﴿ على القطع من المدعى مطلقاً ﴾ سواء ادعى حقاً يخصه أم يتعلق بغيره نحو أن يدعى على زيد أن معه لمورثه ديناً فيردها عليه فيحلف على القطع ﴿ و ﴾ كذا اليمين ﴿ مِنَ المنكر ﴾ وهو المدعى عليه تكون على القطع أيضاً إذا تعلقت بحق يخصه ولا تعلق لها بغيره . ﴿ إلا ﴾ أن تكون اليمين ﴿ على فعل غيره فعلى العلم ﴾ نحو أن يدعى عليه أنه كان على مورثه دين أو حق من الحقوق يلزمه الخروج منه وكالسيّد إذا ادُّعى عليه جناية عبده وكالعاقلة إذا ادعى عليها جناية خطأ وكالموكل أن وكيله باع أو شرى أو قبض أو نحو ذلك وكالشريك إذا ادعى عليه من جهة شريكه فى المفاوضة ونحوها : فيحلف أى هؤلاء لا يعلم ولا يظن لا على القطع فلا يجوز فإن شك لم يجز له الحلف لأنه يدخل فى قيد الغموس .

﴿ فرع ﴾ ومن ذلك لو ادعى على المالك جناية دابته فإن كانت الدعوى فيما يتعلق بالحفظ لزمته اليمين على القطع إذ هو يتعلق به وإن تعلقت بالجناية فعلى العلم فقط .

﴿ فرع آخر ﴾ وإذا ادعى على ولى الأطفال والمجانين ولم يجد المدعى بينة فإن لم يكن الولى قد قبض المال لم يلزمه اليمين ولا يصح منه الإقرار وإن كان قد قبض المال لزمه أن يحلف ما يلزمه تسليم ما ادعى ويصح منه هنا الإقرار .

﴿ وفى المشترى ونحوه تردد ﴾ نحو أن يشترى رجل شيئاً أو يتهبه أو نحو ذلك فادعى عليه انه كان فى يد البائع أو الواهب غصباً أو رهناً أو إجارة أو عارية أو نحو ذلك فقد تردد أهل المذهب هل تكون يمين المشترى على العلم كالوارث أم على القطع

فالصحيح للمذهب الأول لمشاركة المشترى الوارث فى العلة وهى كونه حلف على أمر يتعلق بغيره فأما مباشرته للعقد فلا تأثير له هذا مع المصادقة أنها صارت إليه بعقد أو بيّن به أو علم الحاكم وإلا حلف المشترى على القطع .

﴿ مسئلة ﴾ إذا طلب البائع من المشترى أن يظهر ورقة الشراء لأن له فيها حقاً لم يجب عليـــــه ذلك وفى الفتح والأثمار بنظر الحاكم فما رآه من لزوم الإحضار أو عدمه لزم .

﴿ ولا يلزم تعليقها إلا بمحل النزاع ﴾ فلا يلزم أن تـكون مطابقة للدعوى بل بمحل النزاع ومحل النزاع فى الحقيقة الاستحقاق لا نفس الدعوى للاحتمال فإذا ادعى رجل على آخر أنه قتل أباه لم يجز أن يحلفه الحاكم على أنه لم يقتله ولـكن يحلف على أنه لم يجن عليه جناية يلزمه بها قصاص أو دية ويجب أن يضمر ما يدفع عنـه الإثم وهو ما يجوز له إظهاره لو أطلق فى لفظه ما قتله ، وكذا إذا ادعى عليـه أنه أقرّ له لم يحلف ما أقر سواء أقر هازلاً أم غير هازل لأن الإقرار غير مملك فى الباطن وإنما هو مملك فى الظاهر لـكن يحلف ما يلزمه ما يدعيه . ومن هذا الجنس أن يحلف المشترى للشفيع أنه لم يشتر مايدعيه شراء يلزمه معه تسليمه إليـه بحق الشفعة مع اتفاق مذهبهما لا مع اختلاف مذهبهما فما ألزم به الحاكم ، ومنه أيضاً لو ادعى أنه باع منه كذا فى العام الماضى ويلزمه تسليمه لم يحلف على أنه لم يبع فلعله باعه ثم استقال وإنما يحلف ما بينه وبين المدعى عقـد الآن يوجب تسليم المبيع ومنه أيضا لو ادعى رجل القرض على رجل آخر فقال أقرضتك كذا فإنه لا يحلف المدعى عليه ما أقرضه لجواز الإبراء أو الاستيفاء ولـكن يحلف على أن ليس عليه مايدعيه من الحق ولا شيء منه .

فهذا ما نص لأهل المذهب من صور ذلك وقس عليها ما شابهها : فعلى المترافع إليه التحرى والتيقظ للمراد من هذه القاعدة لتثنيه عن مزلّة القدم وتثبته على الصراط

الأقوم فكم ممّن يتصدر للقضاء يخفى عليه مثل هذا ويوجب على المدعى عليه يميناً لا تلزمه فإذا نكل عنها حكم عليه .

﴿ مسئلة ﴾ إذا قال الحالف عقيب يمينه إن شاء الله فليست لقطع الكلام على النفوذ بل شرطية فتكون نافذة على المختار .

﴿ و ﴾ اليمين الأصلية هى الدافعة وكذا المتممة ﴿ هى حق للمدعى ﴾ فى البريد كالحكم ﴿ فينتظر طلبه ﴾ لها يعنى لا يحلف إلا بعد أن يطلبها المدعى فإن تمردالمدعى من استيفائها بعد طلبه لها ناب عنه الحاكم كما فى سائر الحقوق لقطع الشجار وحسم الضرار لا قبل الطلب فليس للحاكم ذلك .

﴿ مسئلة ﴾ من ادعى عليه حق مختلف فيه ومذهبه أنه غير واجب لم يلزمه الحلف إلا بأمر الحاكم فإذا حلّفه حاكم أو أمر من يحلفه لم يكن له أن يحلف وينوى أنه غير لازم على مذهبه لأن العبرة فى ذلك بمذهب الحاكم وما ألزم الخصمين فيه لزمهما ظاهراً وباطناً فإن حلّفه غير حاكم فله نيته وللمدعى أن يعيد عليه اليمين بأمر الحاكم وإذا لحن الحالف فى يمينه وهو ممن يعرف اللحن أعيدت عليه معربة ويجب عليه إعادتها حيث أديت قبل الطلب من المدعى لأن الطلب سببها ويتولى التحليف بعد الطلب الحاكم لا المدعى .

﴿ ويصح ﴾ من المدعى ﴿ الإبراء منها ﴾ أى من اليمين وفائدة الإبراء من اليمين أن المدعى لو أراد تحليفه بعد الإبراء لم يكن له ذلك ﴿ و ﴾ الإبراء من اليمين ﴿ لا يسقط به الحق ﴾ فلو أقام المدعى البينة بعد الإبراء سمعت بينته أو أقر المدعى عليه لزمه .

وكذا الإبراء من الدعوى نفسها لا يسقط به الحق وإنما يسقط عن المدعى عليه الدعوى فقط يعنى ليس للمبرئ أن يدعى على المبرأ بعد الإبراء من الدعوى. وفائدة عدم سقوط الحق وقد منع من الدعوى أنه لو ملك الحق غيره فلذلك الغير أن يدعى

لأن الحق باق وكذا لو عاد الحق على المبرأ كان له أن يدعى بالمتجدد من الحق وإن كان قد أبرئ من الأول وهى الحيلة فيمن أبرأ من الدعوى وأراد أن يستوفى الحق أن يملكم الغير بنذر أو نحوه فإذا عاد إليه كان له أن يدعى .

﴿ فرع ﴾ فإن قال فى الدعوى : وإن حضرت ليوم كذا وإلا فقد أبرأتك من الدعوى والحق برئ منهما معاً إن لم يحضر المدعى لأنه يصح البراء معلقاً على شرط.

﴿ و ﴾ كذلك لو حلف المدعى عليه وأقام المدعى البينة فإنه ﴿ لا ﴾ يسقط عن المدعى عليه الحق ﴿ بفعلها إن بيّن ﴾ المدعى ﴿ بعدها ﴾ وقد تقدم الكلام فى ذلك ﴿ إلا أن يبرئه ﴾ من الحق ﴿ إن حلف فحلف ﴾ بعد الطلب ﴿ قبل ﴾ أن ﴿ يبين ﴾ المدعى فإنه يبرأ من الدين لا من العين فتصير أمانة ، وكذا لو حلف بعد البينة فقط قبل الحكم برئ من الحق فأما لو بيّن المدعى قبل الحلف وحكم الحاكم لزم الحق ﴿ أو ﴾ أبرأه ﴿ على أن يحلف ﴾ فجعل البراء عقداً نحو أن يقول أبرأتك على أن تحلف ﴿ فحلف أو قبل ﴾ فإنه يبرأ من الحق إذا حلف أو قال قبلت .

﴿ و ﴾ إذا قال قبلت ثم لم يحلف ﴿ له ﴾ بعد القبول فإن للمدعى ﴿ الرجوع ﴾ بالحق عليه ﴿ إن أبى ﴾ أن يحلف أو تعذر بخرس أو موت فلو ساعد إلى الحلف بعد الرجوع عن الإبراء فلا حكم لحلفه بعده ﴿ ولا يحلف منكر الشهادة ﴾ لأن الشهادة أقرب إلى حق الله ولأنه إن كان صادقاً فى نفى الشهادة فلا يمين وإن كان كاذباً فذلك قدح فى عدالته مع علمه بالشهادة ﴿ ولا يضمن ﴾ الشاهد ما ذهب من المال لأجل كتمانه الشهادة ﴿ ولو صح كتمانه إياها ﴾ بأن أقرّ بخلاف شاهد الزور إذا رجع بعد الحكم فإنه يضمن لأنه ملجئ للحاكم فأشبه المباشر .

﴿ ولا ﴾ يضمن ﴿ منكر الوثيقة ما ﴾ هو مكتوب ﴿ فيها ﴾ وإنما يضمن قيمتها مكتوبة عند الناس لا عند صاحبها بعد أن يحبس حتى يظن الحاكم لو كانت باقية لسلمها وكذا من غصب مفتاح الحانوت وحديد العامل ودفتر الحساب وقطب الرحى ونحو

ذلك لم يضمن مافات من المنافع بسبب غصبه . قال فى شرح الأثمار والفتح : « إلا وثيقة وقف ووصية التبست بسببه حتى التبس ما فيها بغيرها من الأوطان فيضمن ما فيها لأنه تلف بسببه ولا مباشر معه يتعلق الضمان به بخلاف الصور الأُوَل فالمباشر موجود فيتعلق الضمان بالمباشر لا به ولا يضمن الوصى ما فى الوصية من الأوقاف وغيرها بسبب كتمه أو إذهابه لها إلا بمدقبضه التركة فإن لم يكن قد قبضها لم يضمن »

﴿ فرع ﴾ أما ما يتعامل به من أوراق العملة فحكمها حكم النقدين تضمن بمثلها فإن عدم المثل فالقيمة .

﴿ مسئلة ﴾ إذا غلب فى ظن إنسان صدق ورقة قد مات شهودها جاز له أن يحلف أن الذى فيها حق إذا انضم إلى ذلك ثبوت يد استناداً إلى الظاهر وإن كان فى يد غيره . فليس له ذلك لجواز حادث أبطل مافى الورقة ﴿ وتحلف ﴾ المرأة ﴿ الرفيعة ﴾ ذات الحشمة وهى من لا تخرج لحوائجها من السوق وإن خرجت لجذ ثمارها وحطبها ومائها مع الحشمة فهى رفيعة ولو فاسقة ﴿ والمريض ﴾ الذى يتألم بالخروج ﴿ فى دارهما ﴾ وكذا الرضيع ، قال فى الكواكب عن البحر : « وكذا إذا كان المدعى عليه ممن له جلالة ومزية وعرف الحاكم أن المدعى يريد إهانته بإحضاره لليمين فإنه يأمر من يحلفه حيث هو وتكون أجرة المحلف من الطالب ».

﴿٣٥٦﴾ كتاب الاقرار (١)

هو لغة ضد الإنكار ، وحقيقة الإقرار : هو إخبار المكلف عن نفسه أو عن موكله بحق يلزم .

﴿ فصل ﴾ فى شروط صحة الاقرار : اعلم أن الإقرار ﴿ إنما يصح ﴾ بشروط خمسة :

﴿ الأول ﴾ : أن يصدر ﴿ من مكلف ﴾ فلا يصح من المجنون والمعتوه والصبي مالم يكونا مميزين مأذونين فى التجارة فيصح إقرارهما فيما أذنا فيه فإن أقر المميز ثم ادعى أنه غير مأذون فالقول قوله مع يمينه ولا يحلف إلا بعد بلوغه ذكره فى البحر . وأما السكران ولو كان غير مميز فيصح إقراره عندنا سواء أقر بعقد أم إنشاء .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يصدر من ﴿ مختار ﴾ فلا يصح إقرار المكره ولو نواه إذ لا فائدة فى النية . وحد الإكراه ما يخشى معه الضرر لأن الضرورة تبطل أحكام الإنشاءات لا ما أخرجه عن حد الاختيار .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان ومن اتهم من الفسقة بسرقة مال أو جناية أو نحوها جاز لأهل الولايات من المسلمين أن يزجروه أو يحبسوه إذا رأوا فيه صلاحاً أو يسلم العين فأما ليقربها ويضمنوه قيمتها فلا يجوز لأن إقراره عند خشونتهم عليه لا يصح .

---

(١) (مسئلة) وندب لمن أتى فاحشة أن لا يظهرها لحديث أبي هريرة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (كل أمتى معافى إلا المجاهرين وان من المجانة أن يعمل الرجل بالليل عملا ثم يصبح وقد ستره الله فيقول يافلان عملت البارحة كذا وكذا وقد بات يستره ربه ويصبح يكشف ستر الله عنه) رواه البخارى ومسلم ، وفى حديث ابن عمر : (اجتنبوا هذه القاذورات التى نهى الله عنها فمن ألم بشيء منها فليستتر بستر الله) أخرجه الحاكم ورواه مالك فى الموطأ من مرسل زيد بن أسلم اهـ .

﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يكون ذلك بحيث ﴿ لم يعلم هزله ﴾ ولا سبقه لسانه فاذا علم أوظن من قصده وعرف بالقرائن أنه يريد بلفظه الهزل والاستنكار لا الجد لم يكن ذلك إقراراً . والاستنكار بأن يدعى عليه ألف دينار فيقول مستنكراً لكلامه معى لك ألف دينار وذلك يعرف بالقرائن . وأما العتاق والطلاق والنكاح فإنها تصح من الهازل سواء كان إنشاء فينفذ ظاهراً وباطناً أم إقراراً فينفذ فى الظاهر فقط . قال الفقيه يوسف: وكذا سائر العقود فإن من أنشأها على سبيل الهزل صحت .

﴿ مسئلة ﴾ وقد يحمل الإقرار من الإنسان نداء أو أمراً أو نهيا أو استفهاما أو تمنيا أوغيرها نحو ياحر ، يا طالق ، يا من له علىّ ألف درهم ، يامن بعت منه كذا ونحو اضرب الحر ، وليتك تكلم هذه التى طلقتها أو التى بعت منها كذا أو نحو أعطنى سرج دابتك هذه أو ثوب هذا الحر أو هذه الطالق أو نحو ذلك فيثبت بذلك أحكام الإقرار .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ أن ﴿ لا ﴾ يعلم ﴿ كذبه عقلا ﴾ نحو أن يقر بقتل رجل يعلم أنه قد قتل قبل قدرته أو يقر بإتلاف مال قد علم أنه تلف قبل مولده أو يقر لمن يقاربه فى السن أنه أبوه أو ابنه .

﴿ فرع ﴾ قال الفقيه يوسف ومثل هذا مايعتاد كثير من الناس من البيع لشىء من ماله بثمن معلوم ويقر أنه قد قبض الثمن ويحكم الحاكم بذلك ويأتى الشهود على ذلك مع معرفتهم أن الإقرار غير صحيح فهذه شهادة لاتجوز ذكره فى شرح الزيادات. ومثل هـذا أيضا ما يعتاد كثير من الناس عنـد أن يكتبوا اسناداً وأوصال الدين وصكوك المبيعات ونحو ذلك ويطلب الإشهاد على إقراره أنه قبض الدين أو ثمن المبيع أو نحوه فهذا عندنا لايجوز حيث علم الشهود أو ظنوا أن الإقرار غير صحيح لعدم ثبوت الدين وقبض الثمن أو نحوه فلايجوز لهم أن يشهدوا به ، وقد وهم بعض الناس فقال تجوز الشهادة على الإقرار وهذا غلط محض إذا كان على هذه الصفة.

﴿ أو ﴾ يعلم كذبه ﴿ شرعا ﴾ فقط نحو أن يقر بولد مشهور النسب من غيره .

﴿ الشرط الخامس ﴾ أن يكون الإقرار ﴿ فى حق يتعلق به فى الحال ﴾ فلو تعلق بغيره لم يصح نحو أن يقرّ على عبـده بطلاق أو ما يوجب حداً أو قصاصاً فإن ذلك لايصح بخلاف ما لو أقر على عبده بنكاح صحيح أو جناية فإنه يصح لتعلق ذلك بالسيد فيلزمه المهر والأرش وإن لم يجز للعبد الوطء إذا لم يغلب فى ظنه صدق سيده فإن أنـكر ولو مع ظن صدقه كان إنـكاره فرقة لاطلاقاً .

وقوله « فى الحال » احتراز مما لايتعلق به حال الإقرار وإن كان قد تعلق به من قبل نحو الأب والجد إذا أقرّا بعد بلوغ المرأة أنه كان تزويجها فى حال الصغر فلا يصح ذلك لأنهما لايملـكان عليها العقد فى الحال إلا برضائها . قال الإمام عليه السلام : هذا فى ظاهر الحـكم فإن ظنت صدقهما وجب أن تسلم نفسها ولم يجز لها. أن تتزوج فيما بينها وبين الله تعالى .

﴿ ويصح ﴾ الإقرار ﴿ من الأخرس ﴾ إذا فهمت إشارته والـكتابة كالنطق منه وكذا المصمت والمريض الذى لا يستطيع الـكلام ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من الأربعة التى تقدمت فى البيع أول فصل ١٩٥ وهى الشهادة والإقرار بالزنا والإقرار بالإيلاء والإقرار باللعان والظهار : فـكما أنه لايصح منه أصل هذه الأشياء لايصح منه الاقرار بها .

﴿ و ﴾ يصح الاقرار أيضاً ﴿ من الوكيل فيما وليه ﴾ مدافعة ومطالبة فيلزمه ترك الخصومة والـكف عن الدعوى وتسليم المدعى به فيما بينه وبين الله تعالى إن أمكن وإلا فمتى صار إليه بإرث أو غيره إلا أن يحجر عليه الموكل الوكالة ولم تكن مطلقة فإنه لايصح إقراره نحو أن يستثنى عليه الموكل الاقرار لـكن يلزمه ترك المطالبة والمدافعة ومتى صارت إليه بإرث أو غيره سلمها للمقر له لأن إقراره صحيح عن نفسه .

﴿ مسئلة ﴾ اعلم أنه لاخلاف أن إقرار الوكيل فى غير ماوكل فيه لا يصح ولا خلاف أن إقرار وكيل المدافعة فى الحدود والقصاص لايصح ولا خلاف أنه إذا حجر عليه الاقرار أنه لايصح إقراره وإذا فوضه أو وكله يقر فإنه يصح ولو كان فى حدى القذف والسرقة ، والقصاص مع حضرة الأصل وأنه يلزمه الكف عن الدعوى وأن العين إذا صارت فى يده وجب عليه تسليمها سواء كان الاقرار فى مجلس الحاكم أو غيره واختلفوا فيما عدا هذه الصور وذلك حيث وكله وأطلق ، فالمذهب أن إقراره يصح ولو كانت وكالته صريحة فى المدافعة لأنه أقامه مقام نفسه .

﴿ إلا القصاص ﴾ فإنه لو أقر به لم يصح ويلزم الدية لأنهما أصلان ﴿ ونحوه ﴾ حد القذف والسرقة فقط فلا يصح الاقرار من وكيل المدافعة فيهما وأما وكيل المطالبة فيصح إقراره لأنه إسقاط ﴿ ودعواه غير إقرار للأصل ﴾ وهو الموكل فلو ادعى وكيل لموكله شيئا أو ولى لمن تولى عليه ولم يقل أعلم أو أتيقن لم يكن ذلك إقرارا للموكل والصبي مثلاً إذ هو حاك فى الدعوى فقط. فعلى هذا إذا أفلج ثم صار ذلك الشيء له بشراء أو أى تملك لم يلزمه تسليمه اليه إلا أن يصرح بالإقرار أنه لموكله أو يقول فى دعواه أعلم أن هذه العين لفلان كان منه إقرارا وليس له أن يدعيها لنفسه بعد ذلك الاقرار ويلزمه متى صارت إليه تسليمها إلى الموكل .

﴿٣٥٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان من يصح إقراره فى شيء دون شيء ﴿ ولا يصح ﴾ الاقرار ولا ينفذ ﴿ من مأذون ﴾ عبد أو صبي ﴿ إلا ﴾ أن يقر ﴿ فيما أذن فيه ﴾ فلو أذن له مالكه فى التجارة لم يصح الاقرار منه بالعتق والهبة بغير عوض فاما ما أذن فيه فيصح منه الاقرار فيه فيصح الاقرار بالبيع والشراء ونحو ذلك ﴿ ولو أقرّ ﴾ المأذون ﴿بإتلاف﴾

مال لزمه نحو أن يقر أنه أتلف ثمن المبيع بعد رده عليـه بعيب أو رؤية أو عوض المؤجر ونحو ذلك فإنه يلزمه ويكون برقبته وما فى يده ﴿ و ﴾ لا يصح الاقرار بمال من ﴿ محجور إلا بعد رفعه ﴾ يعنى إنما يؤخذ بالاقرار بعد فك الحجر لا فى حال حجره .

﴿ و ﴾ لايصح من ﴿ عبد ﴾ ومدبر وأم ولد ﴿ إلا فيما يتعلق بذمته ابتداء ﴾ كالمهر فى النكاح الفاسد إذا دخل فيه جاهلا ﴿ أو ﴾ يقر بما يتعلق بذمته ﴿ لا ﴾ جل ا ﴿ نـكار سيده ﴾ نحو أن يقر بجنايات على مال أو على بدن مما يوجب الأرش فينكر سيده إقراره فإنه يتعلق بذمته ويطالب به إذا أعتق ولو لم ينكره بل صادقه سيده لزمه تسليمه أو فداه . ﴿ أو ﴾ يقر العبد بشىء ﴿ يضره ﴾ وذلك ﴿ كالقطع ﴾ نحو أن يقر بسرقة توجب القطع إذا كان إقراره بعد استهلاكه لما سرقه أو لم يعينه قطع به أو يقر بما يوجب عليه القصاص لزم أن يسلم للقصاص لاللاسترقاق لئلا يحتال عليه بذلك .

واعلم أن العبد إذا أقر بسرقة توجب القطع فإنه ﴿ لا ﴾ يصح إقراره ولا يلزمه ﴿ المال ﴾ إذا كان باقياً أو معيناً لأن الظاهر فيما فى يد العبد للسيد فإذا بطل رد المال بطل القطع لأنه ينبنى على ثبوت الإقرار بالمال هذا هو المذهب و ﴿ عند المؤيد ﴾ بالله أنه يلزم القطع والمذهب الأول .

﴿ وضابطه ﴾ أن كل ما أقر به سيده عليه لم يقبل منـه كالقصاص والطلاق والرجمة والحدود فإن العبد إذا أقر به على نفسه قبل وكلما أقر به سيده عليه قبل كأن يقر بجنايات على بدن مما يوجب الأرش فإن العبد إذا أقر به على نفسه لم يقبل ويبقى فى ذمته إذا أعتق كما سبق .

﴿ ولا ﴾ يصح الإقرار ﴿ من الوصى ﴾ والفرق بين الوصى والوكيل أنه يصح الإقرار من الوكيل ولا يصح من الوصى لأن اقرار الوصى على غير من أوصاه بخلاف

إقرار الوكيل فهو على من وكله فيصح . ﴿ و ﴾ لا من ﴿ نحوه ﴾ أى نحو الوصي،وهو الولى والإمام ﴿ إلا بأنه قبض ﴾ الدين أو العين التي في يد الغير للميت إذا كان الإقرار حال ولاية الولى والإمام لا بعد انعزالهما . ﴿ أو ﴾ أقر بأنه ﴿ باع ﴾ هـذا الشيء عن الميت ﴿ ونحوه ﴾ أن يقر بتأجير عبد أو دار عن الميت أو رهن فإنه يصح منه هـذا الإقرار .

﴿٣٥٨﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ لا يصح ﴾ الإقرار ﴿ لمعين إلا بمصادقته ﴾ فلو أقر لزيد بعين أو دين لم يصح ذلك الإقرار إلا بأن يصادقه زيد عليه أو وارثه لفظاً أو ما فى حكمه ولو بعد المجلس،فلو كذبه بطل الإقرار وبقيت العين على ملك المقر لأن إقراره كالمشروط بقبول المقر له، فأما لو صادقه بعد ذلك التكذيب فإنه يصح الإقرار لأجل تلك المصادقة ﴿ ولو ﴾ أتت ﴿ بعد التكذيب ما لم يصدق ﴾ أى ما لم يصدق المقر المقر له فى التكذيب نحو أن يقول المقر للمكذب صدقت فى تكذيبك إياى فأما لو قال ذلك فلا تصح مصادقة المقر له من بعد إلا أن يتجدد منه إقرار .

﴿ غالباً ﴾ احترازاً من الإقرار للعبد بعتقه وللزوجة بالطلاق والموقوف عليه فلا يحتاج قبولا ولا يبطل بالرد وكذا الصغير والحمل إذا قبله وليه أو هو بعد بلوغه ولا يبطل برد الولي إلا لمصلحة إلا أنه إذا رد الوقف الموقوف عليه صارت المنافع للفقراء فأما إذا كان الإقرار لغير معين أو لمسجد أو نحوه فلا تعتبر المصادقة ﴿ ويعتبر فى النسب والسبب ﴾ شروط الإقرار بالمال الخمسة و ﴿ التصادق أيضاً ﴾ ويختص الإقرار بالنسب والسبب بأن التصديق بهما يخالف التصديق بالمال ﴿ كسكوت المقرّ به ﴾ عبارة الهداية : « ومنه سكوت المقرّ به » فإنه يكون تصديقاً بخلاف المال فلا بد

من اللفظ أو ما فى حكمه كما سبق فلو كان المقرّ به غائباً كان الإقرار موقوفاً على تصديقه أو رده متى علم به .

﴿ نعم ﴾ وإنما يكون السكوت تصديقاً ﴿ حيث علم ﴾ به وبالإقرار ﴿ و ﴾ علم أن ﴿ له الإنكار ﴾ فان سكت جاهلاً بأن له نفيه حتى طال الزمان ثم علم به كان له نفيه فوراً فى المجلس .

﴿ فرع ﴾ فلو أقر بصغير كان الصغير فى حكم المصدق لأنه فى حال الصغر لا يصح منه الإنكار فاذا بلغ ولم يصدق فانه يبطل الإقرار ولو حكم الحاكم لأن الحكم مشروط بالتصديق .

﴿ فرع ﴾ ومن أقر بأحد توأمين أنه ابنه وصدقه لزمه الثانى ولو كذبه لأنه إذا ثبت نسب أحدهما ثبت نسب الثانى .

﴿ و ﴾ يشترط فى الإقرار بالوارث من النسب والسبب ﴿ عدم الواسطة ﴾ بين المقرّ وهو الميت والمقر به فلا يصح الإقرار إلا بولد أو والد فان كان ثَم واسطة كالأب إذا أقر بأخ أو كالعم إذا أقر بابن عم لم يثبت النسب إلا أن يصادق الواسطة إن كان حيًّا أو بالبينة والحكم مطلقاً فان كان ميتاً فالمختار أنه لا يثبت نسبه وفى السبب لا يصح الإقرار إلا بالمولى دون مولى المولى ولا فرق فى صحة الإقرار بين المولى الأعلى وهو المعتِق والأدنى وهو المعتَق وولاء العتاق وولاء الموالاة الذى أسلم على يد غيره ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تعدم الواسطة بل أقر بمن بينهما واسطة كما مثلنا أو واسطتان كالعم وابن الأخ ﴿ شارك ﴾ المقر به ﴿ المقر فى الإرث ﴾ بقدر ما ينقصه منه لو ثبت نسبه لئلا يذهب ذلك الإقرار هدراً . مثال ذلك اثنان أقر أحدهما بثالث فيدفع المقر ثلث حصته وهو سدس المال ﴿ لا فى النسب ﴾ فلا يصح إقراره لأن من شروط ثبوت النسب عدم الواسطة ويثبت تحريم النكاح لإقراره .

﴿ واعلم ﴾ أن فى ثبوت النسب مع وجود الواسطة قولين : ﴿ الأول ﴾ أنه

لا يثبت النسب سواء صدق به جميع الورثة غير الواسطة أم لا ﴿ الثانى ﴾ ذكره فى شرح الابانة انهم إن كانوا عدولا وحكم الحاكم بقولهم وأتوا بلفظ الشهادة مع التدريج ثبت النسب فإن لم يكونوا عدولا لم يثبت النسب فأما لو لم يكن ثمة وارث سوى المقر وحده فلا يثبت نسبه إلا فى تحريم النكاح لاقراره . مثال ذلك لو مات رجل وله ابن مشهور ثم اقر الابن بأخ له فإنه يشاركه فى الارث لا فى النسب ﴿ ويصح ﴾ الاقرار من الزوج ﴿ بالعلوق ﴾ ويثبت نسبه . إذا أقر أن زوجته قد علقت فلا يصح بعده النفى وأن مملوكته قد علقت فلا يحتاج بعد ذلك إلى دعوى مهما أتت به لدون ستة أشهر من يوم إقراره أو لدون أربع سنين وقد علم وجوده بحركة أو نحوها وفائدة الإقرار أنه فى الأمة لا يحتاج إلى تجديد دعوى وفى الزوجة ولو أمة لا يصح نفيه بعد ذلك ﴿ و ﴾ يصح الإقرار ﴿ من المرأة ﴾ الحرة ولو بكرا أو رتقاء بالولد ﴿ قبل الزواجة وحالها وبعدها ﴾ يعنى أقرت أن هذا ولدها قبل أن تزوج ولو كانت بكراً لتجويز أن العلوق حصل بتسرب منى الرجل إلى ثقب منى المرأة عند الاستمتاع بظاهر بفرجها ولو بكراً أو رتقاء أو أقرت به وهى مزوجة وهو لا يمكن أن يكون من زوجها لأجل السن التى هو عليها عند إقرار الزوجية والنكاح أو أقرت به وهى مطلقة وحصل بعد زوال الفراش ففى هذه الصور يصح إقرارها بلا خلاف ﴿ مالم يستلزم ﴾ اقرارها به ﴿ لحوق ﴾ نسب الولد ﴿ بالزوج ﴾ بأن يحتمل كونه منه كأن تأتى به لفوق ستة أشهر من يوم الزواج أو مطلقة وهو يصح لحوقه به فى زمن الفراش فلا يصح اقرارها بالولد عندنا إذا ناكرها الزوج فى الولادة لذلك الاستلزام فإن صدقها أو سكت صح إقرارها ولو استلزم لحوقه به .

﴿ مسئلة ﴾ ومن له زوجتان وولدتا ابناً وبنتا وادعت كل واحدة انها التى ولدت الابن دون البنت فأيهما بيّنت بعدلة ثبت نسب الابن منها وإن لم يبيّنا أو بيّنا معاً

فان صدق الزوج إحداهما ثبت نسب الابن لها وإن لم يصدق ثبت نسب الابن والبنت من الأب لا منهما .

﴿ فرع ﴾ وكما لا يصح الإقرار بالولد حيث فيه حمل النسب على الغير كذا أيضا لو كان بين اثنين حق مسيل أو مرور ماء أو غير ذلك من الحقوق فإقرار أحدهما لثالث مشارك لهما فيه لا يصح بخلاف الاشتراك فى الملك لو أقر أحد الشريكين بثالث صح ويشاركه فى نصيبه وكذا لو ادعى مدع على الورثة حقاً فى حوش وهو المعروف بالحوى أو نحو ذلك مما يثبت فيه حق فقط فنكل أحدهم عن اليمين أو أقر وحده لا يحكم به إذ الحق لا يتبعض فيقال ربع حق ثلث حق كما يقال فى الملك .

﴿ و ﴾ يصح الإقرار ﴿ من الزوج ﴾ بالولد فيلحقه ﴿ ولا يلحقها ان أنكرت ﴾ الأولى إن لم تقر ليدخل فى ذلك مسئلة السكوت فمع سكوتها لا يلحق بها لجواز أنه لامرأة غير زوجته التى معه أو من أمته أو من شبهة . ﴿ ولا يصح ﴾ الإقرار ﴿ من السبى ﴾ بعضهم ببعض وكذا المماليك ﴿ فى الرحامات ﴾ والنكاح مالم يغلب فى الظن صدقهم لأن فيه إبطالا لحق السيد من جواز الجمع فى الوطء وجواز التفريق فى الملك وكذا لا يصح الإقرار من العتيق لأنه يؤدى إلى إبطال حق الولاء الثابت للمعتق .

﴿ والبينة على مدعى توليج المقر به ﴾ نسباً ومالا ومعنى التوليج الإدخال لمن يمنع ورثته من المال أو إدخال نقص عليهم نحو أن يقر رجل بوارث أو بمال معين أو غيره فيقول الورثة هذا غير صحيح وإنما أراد مورثنا بإقراره التوليج وهو الإدخال علينا ومنعنا . فعليهم البينة فإن أقاموها سمعت وبطل الإقرار سواء كان فى الثلث أو فى كل المال وسواء كان حال صحته أو مرضه ، والبينة هنا تكون على اقرار المقر أو المقر به أنه يريد التوليج ثم يقر بالنسب أو بالمال أو على شاهد الحال بأن يقسم ليحرمن أخاه إرثه من هذه الدار ثم يقر بابن فأما لو أقاموا البينة على أن المقر أقر أن إقراره توليج

فلا حكم له لأنه إقرار بإبطال حق الغير وهو المقر له كما لايصح منه الرجوع عن الإقرار بعد ثبوت حق الغير .

وإنما تسمع الدعوى والبينة فى التوليج بالاقرار لاغيره من سائر التمليكات كالهبة والنـذر والوصية والصدقة ونحوها إذا ادعى الوارث أن مانذر به مورثه لايريد إلا التوليج فليس ذلك توليجاً فلا تسمع دعواه ولا بينته فى ذلك لأنه ينصرف لتمليك فيها إلى ظاهر اللفظ وهو تصرف محض فيصح ولو قصد منع الورثة بخلاف الإقرار فليس عقد تمليك وإنما هو إخبار فاذا ادعى كذب ذلك الخبر سمع، وكذا لو أضافوا أى التمليكات إلى الإقرار فيصح دعوى التوليج .

﴿ مسئلة ﴾ إذا اتهم المقر بالتوليج استحلف المقر له ان ماأقر به هو حق واجب وتكون يمينه على القطع ان ظن صدقه لأنه فعله وهو تصديقه الإقرار استنادا إلى الظاهر ولا ترد هذه اليمين فان نـكل بطل الإقرار .

﴿٣٥٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فى شروط الإقرار بالنكاح : اعلم أن شروط الإقرار بالنكاح ماتقدم فى أول فصل ٣٥٦ ﴿ و ﴾ يشترط ﴿ فى النكاح تصادقهما ﴾ أى تصادق المقر والمقر به ويكفى السكوت كما فى النسب أول فصل ٣٥٨ ﴿ و ﴾ انما يصح الإقرار بالنكاح مع ﴿ ارتفاع الموانع ﴾ فلا يكون تحت المقر من يحرم الجمع بينهما كأخت زوجته وعمتها وخالتها ولا أربع سواها ولامن قد طلقها ثلاثاً فلو حصل أحد هذه لم يصح الإقرار .

﴿ قيل و ﴾ من شروط الإقرار بالنكاح « فى » حق « الصغيرة » وكذا الصغير ﴿ تصديق الولى ﴾ فلو أنكر اقرارهما بطل ولزمتها البينة وكذا الأمة لابد من تصديق السيد وقد لفقنا القيل للمذهب بقولنا « فى الصغيرة » وأما فى حق الكبيرة فالمذهب أنه لا يعتبر تصديق الولى فيصح الإقرار بالنكاح بين الزوجين مع مصادقة الآخر وان كان الولى

غير مصدق لتقدير أن الولى كان غائباً أو عاضلاً حال التزويج .

﴿ وذات الزوج ﴾ إذا أقرت بالزوجية لأجنبي وصدقها الرجل الأجنبي مع ارتفاع الموانع بأن لاتكون تحته أختها ولا أربع سواها ولا قد طلقها ثلاثاً فإنه ﴿ يوقف ﴾ أحكام إقرارها ﴿ حتى تبين ﴾ من الزوج الذى هى تحته إذ لاتأثير لمصادقتها والزوجية تثبت بينهما وبين الأول إما بإقرار سابق أو ببينة وحكم بها الحاكم أو بعلمه أو بشهرة أو بالاختصاص والمخالطة التى لا تكون إلا بين الزوجين بشرط أن لا يكونا من ذى الريبة والتهمة أو بإقرار من هى تحته ﴿ و ﴾ مهما لم تبن من الأول فإنه ﴿ لا حق لها قبله منهما ﴾ لا نفقة ولا سكنى أما الخارج فلأنها كالناشزة عنه وأما الداخل فلأنها مقرة أنه لايجب لها عليه شىء .

﴿ فرع ﴾ فإن بينا أو أرخا فللمتقدم وإن أرخ أحدهما فقط حكم له بها وإن أطلقا حكم بها لمن هى تحته لأنه دليل التقدم وهى فى يد نفسها فلا يقال بينة الخارج أولى ﴿ وترث الخارج ﴾ لتصادقهما على الزوجية بينهما بخلاف الداخل فلا ترثه لأنها نافية لاستحقاقها منه وإذا ماتت لم يرث الخارج منها شيئاً ﴿ ويرثها الداخل ﴾ لأن الظاهر معه ولا يرث مما ورثته من الخارج لأنه مقر على نفسه بأنها لاتستحق منه شيئاً ويرده لورثة الخارج حيث قبضه مع حصته .

﴿ ويصح ﴾ الإقرار ﴿ بماض ﴾ نحو أن تدعى امرأة أنها زوجة لمورث جماعة وقالوا كنت زوجته من قبل ، والآن لانعلم بقاء النكاح إلى حال الموت فإنه لايصح إنكارهم بل تثبت الزوجية لإقرارهم بها فى الماضى ﴿ فيستصحب ﴾ الحال فيبقى حكم الزوجية إذ الأصل بقاؤه ويثبت لها الميراث والمهر فإن قالوا لا نعلم ذلك لكن هذا الولد له منك لم يكن إقراراً بالنكاح لجواز أنه ثبت له منها بوطء شبهة أو غلط .

﴿ ولا يقران على ﴾ عقد ﴿ باطل ﴾ تصادقا بوقوعه نحو أن يقرا أنه بغير ولى وشهود ﴿ وفى ﴾ تصادقهما بالعقد ﴿ الفاسد ﴾ نحو أن يقرا أنه بغير ولى أو بغير شهود ففى إقرارهما عليه ﴿خلاف﴾ بين العلماء فمند المؤيد بالله وهو المذهب أنهما يقران عليه ولا يعترضهما حيث كان مذهبهما اعتبار ذلك أو كانا جاهلين حال العقد إلا أن يترافعا قضى بينهما الحاكم الترافع إليه بمذهبه من التفريق أو عدمه . وعند الهادى لا يقران على ذلك وهو خلاف المذهب .

﴿٣٦٠﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ومن أقر بوارث له أو ابن عم﴾ سواء بين التدريج أم قال فلان وارثى أو فلان ابن عمى وصادقه المقر به ﴿ورثه﴾ المقرّ به فى الصورتين وإن لم يثبت النسب ﴿إلا مع﴾ وارث ﴿ أشهر منه ﴾ فى النسب غير مسقط وغير الزوجين أما لو كان المشهور الزوج أو الزوجة فيأخذ المقر به الباقى بعد فرضهما جميعه ، فأما إذا كان هذا المشهور عصبة أو معتقاً أو ذا رحم ﴿ فالثلث فما دون ﴾ يعنى فما دون الثلث يستحقه المقر به وصية لا ميراثاً لأنه إذا لم يثبت النسب لم يذهب ذلك الإقرار هدراً بل يكون حينئذ كالوصية له بمال وهى تنفذ وغيرها من التصرفات التى تخرج من الثلث كأجرة الحج ونحوه إلى قدر الثلث .

وإنما يستحق الثلث فما دونه ﴿ إن استحقه لو صح نسبه ﴾ عقيب الموت فأما لو كان يستحق السدس لو صح نسبه كأن يقر بأخ وله خمسة أخوة لم يأخذ سواه وكذا ما دونه فإن كان يستحق أكثر من الثلث كأن يقر بأخ وله أم لو صح نسبه لم يعط إلا الثلث من باب الوصية ولا يصح الرجوع إذ ليست كالوصية من كل وجه فلو كان لا يستحق شيئاً لو صح نسبه بأن تكون العصبة ساقطة بالاستكمال مثلا فلا شىء للمقر به لأن هذه كالوصية المشروطة كون المقر به وارثاً .

﴿ و ﴾ إن أقر ﴿ بأحد عبيده ﴾ وإرادته أحد العبيد بعينه وكانوا مجهولى النسب ففى ذلك أربعة أحكام :

﴿ الأول ﴾ عتقهم حيث قال أحدكم ابنى ﴿ فمات قبل التعيين عتقوا ﴾ بشروط كمال صحة الاقرار بأن يأتى بالكلام غير هازل وصدقه كل واحد لفظاً بأن يقول أنا ابنك فأما لو قالوا أحدنا ابنك لم يكف فإن تكاملت شروط الإقرار فى واحد فقط مع المصادقة لفظا تعين فيه النسب وإن تكاملت شروط الإقرار فى اثنين كان كما لو قال أحدكما ابنى وبقى الثالث مملوكا حيث أكذبه وإلا فقد عتق

﴿ الحكم الثانى ﴾ السعاية وقد أوضحها الإمام عليه السلام بقوله ﴿ وسعوا للورثة حسب الحال ﴾ فإن كانوا أربعة سعى كل واحد منهم فى ثلاثة أرباع قيمته يوم الوضع إذ الدعوة كاشفة ، وعلى هذا الحساب إذا كانوا خمسة سعى كل واحد فى أربعة أخماس قيمته . والمسئلة مبنية على أنهم من أمهات متفرقات أو لم يعلم حالهم وعلى أنه قد كان بين أو لم يتمكن من البيان ثم التبس عليه بعد ذلك حتى مات، فأما لو ترك البيان فانه ينظر هل كان ترك البيان فى حال الصحة أم فى حال المرض، فان كان فى الصحة فلا سعاية لأن ذلك كالعتق وإن كان فى حال المرض وهم يخرجون من الثلث فلا سعاية أيضا سواء فرط أم لا فإن كان لا يملك سواهم فعليهم السعاية فى الثلث من قيمتهم مع التفريط لأنه بالتفريط كأنه أوصى لهم بالقيمة اللازمة لهم وإن لم يفرط سعوا فى النصف إذ لا وصية. والمسئلة مبنية أيضا على أن الورثة والعبيد اتفق مذهبهم ولم تقع مخاصمة، فأما لو اختلف مذهبهم فلابد من الحكم لقطع الخلاف فى المسئلة .

﴿و﴾﴿ الحكم الثالث ﴾ أنهم إذا أعتقوا ﴿ ثبت لهم نسب واحد ﴾ منهم . قال السيد يحيى : ولثبوت النسب فوائد:

« منها » أنهم يلوا جميعا عقد النكاح لمحارمهم دون واحد أو اثنين فإن مات

أحدهم انتقلت إلى من فى درجتهم درجته فإن لم يكن فى درجتهم درجته فلا بد من الوكالة من الباقين لواحد ومن الأبعد لواحد . « ومنها » أنه لايحل لواحد من هؤلاء العبيد النظر إلى محارم المقر ولا النكاح لتغليب جانب الحظر .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الرابع ﴾ أنه إذا ثبت لهم نسب واحد ثبت لهم ﴿ ميراثه ﴾ فيضربون فى مال الميت بنصيب ابن واحد ﴿ و ﴾ كما يثبت لهم ميراث واحد يثبت لهم ﴿ نصيبه من مال السعاية ﴾ أى يسقط عنهم بقسطه مشتركا بينهم على حسب نصيبهم فى الميراث .

﴿ و ﴾ إذا أقر بعض الورثة ﴿ بدين على مورثه ﴾ ولم يقر سائر الورثة ﴿ لزمته حصته ﴾ من الدين ﴿ فى حصته ﴾ من الإرث القدر الذى يخصه لو ثبت الدين بالبينة أو إقرار جميع الورثة وهذا إذا لم يأت بلفظ الشهادة وأما إذا شهد واحد من الورثة بحق على مورثه ولم يكن المال فى يده وكان للميت وصى وكملت الشهادة بواحد أو حلف معه المدعى فانه يحكم بشهادته ويلزم سائر الورثة فإن كانت التركة مستغرقة بالدين سلم جميع حصته إذ لا إرث مع الاستغراق ولا يلزمه زائد الدين .

﴿ و ﴾ إذا أقر إنسان ﴿ بما ليس فى يده ﴾ لغير ذى اليد نحو أن يقر مثلا إن هذا الثوب لزيد وهو فى يد عمرو ﴿ سلمه ﴾ المقر لزيد ﴿ متى صار إليه ﴾ من جهة عمرو ﴿ بإرث أو غيره ﴾ من شراء أو هبة أو نحوها لأجل إقراره المتقدم ﴿ و ﴾ هذا المقر ﴿ لايلزمه الاستفداء ﴾ لما أقر به ليرده المقر له لأنه لم يقر بأنه الذى صيره إلى فلان على وجه التعدى مالم يكن قد جرت عليه يده لزمه الاستفداء ﴿ و ﴾ لكنه ﴿ يتثنى ضمانه ﴾ عليه بمعنى أنه لوأخذه غصباً هذا المقر ممن هو فى يده لزمه فى القيمى ضمان قيمتين وأجرتين : قيمة وأجرة لمن كان فى يده لأن الظاهر أنه له وقيمة وأجرة لمن أقر به لأجل إقراره . وهذا فى ظاهر الشرع وأما فيما بينه وبين الله فلا يلزمه إلا ضمان واحد .

﴿ فرع ﴾ فإن صار ما أقر به إليه بوقف لزمه تسليم المنفعة إذ هى له لا الرقبة فهى لله تعالى إلا أن يتلف العين متلف فانه إذا سلم قيمتها للموقوف عليه لزمه أن يسلمها إلى من أقر له .

﴿ و ﴾ إذا قال رجل بيده عين هذه ﴿ لزيد ثم قال ﴾ لا ﴿ بل لعمرو ﴾ أو قال لاهى لعمرو فمن قال ذلك ﴿ سلم لزيد العين ﴾ المقر بها لتقدم الإقرار له ﴿ و ﴾ سلم ﴿ لعمرو قيمتها ﴾ إن كانت قيمية أو المثل إن كانت مثلية وتعذر الاستفداء ولا فرق فى ذلك بين الاستدراك وعدمه وبين أن يكون إقراره لعمرو قبل التسليم إلى زيد أو بعده وبين المجلس والمجالس وبين أن يحكم بها لزيد أم لا . وقال ﴿ المؤيد ﴾ بالله وهو خلاف المذهب ﴿ إلا ﴾ أن يسلمها ﴿ مع الحكم لزيد ﴾ فلا تلزمه القيمة لعمرو . . وأما لو قال هذه العين لزيد أو لعمرو فالمختار أن التخيير يبطله ولا يلزمه شىء .

﴿٣٦١﴾ ﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ إذا قال ﴿ علىّ ﴾ لفلان ﴿ ونحوه ﴾ كقبلى أو فى ذمتى كان هذا اللفظ موضوعاً ﴿ للقصاص والدين ﴾ أى فإنه يصح أن يفسر ذلك بالقصاص أو الدين . ولا يقبل إن فسره بقذف أو عين . ﴿ و ﴾ أما إذا قال ﴿ عندى ﴾ له ﴿ ونحوه ﴾ لدى ومعى له أو فى بيتى أو فى صندوق أو كيسى أو يدى فيكون ﴿ للقذف والعين ﴾ فيقبل تفسيره بذلك وهذا مبنى على أصل اللغة مالم يجر عرف بغيرهما . فأما فى عرفنا الآن فلا فرق بين عندى وعلى فى الاستعمال للدين. وإذا قال عندى له أولدى عمل به واحتمل الدين والعين وإلى المقر التعيين هل العين أمانة أو ضمانة فإن كان ثمة عرف عمل به ثم بالقرينة وإلا فهو للعين لأن الأصل براءة الذمة من الدين .

﴿ فرع ﴾ فإن قال وجدت فى حسابى أو فى كتابى أو دفترى أو بخط يدى أن على لفلان كذا لم يلزمه ذلك لجواز أنه تحرير أو نسيان أو بخط يشبه خطه ولا يثبت

من ذلك إلا ما كتبه وأشهد عليه وقرأه على الشهود ليكون إقراراً كما لو أقر عند الشهود ولو لم يكتبه فإن قال مابدفترى بخطى لى وعلى فهو صحيح كان حجة عليه لا له فدعوى ولو كان عدلا ثبتاً فى معاملته .

﴿ و ﴾ إذا قال لخصمه ﴿ ليس لى عليه حق يتعلق بالجراحة ﴾ فليس بإبراء عن الدم جملة وإنما هو ﴿ إسقاط للقصاص فيما دون النفس ﴾ لأنه قال يتعلق بالجراحة فكان إسقاطا للقصاص ﴿ لا ﴾ إسقاطاً ﴿ للأرش ﴾ ولا للنفس إذ لاتدخل النفس تحت لفظ الجراحة ولايدخل الأرش تحت لفظ الحق بل الحق للقصاص والأرش ليس له حق عرفاً فلا يصح الدعوى منه فى المجلس فيما دون النفس فأما بعده فله أن يدعى إذا كان قد تخلل وقت يجوز فيه الجناية . فإن قال ليس لى عليه حق سواء قال يتعلق بالدم أم لا كان إسقاطاً لكل دعوى فلا يصح أن يدعى حالا ولا قصاصاً فى المجلس.

﴿مسئلة﴾ ويصح إقرار العربى بالفارسية وعكسه إن كان يعرف معناها وإن ادعى أنه لا يعرف معناها قبل قوله مالم يكن مخالطاً لمن يتكلم بلغتهم .

﴿ وما دخل فى البيع تبعاً ﴾ من الحقوق كالمساق والسواق والطرقات ونحو ذلك ﴿ دخل فيه ﴾ أى فى الإقرار وما لايدخل فى البيع تبعاً لايدخل فيه وقد تقدم مايدخل تبعاً فى كتاب البيع فى فصل «٢١٦» .

فإذا أقر رجل بأرض لرجل وفيها أشجار دخلت الأشجار فى الإقرار كما تدخل فى البيع وإذا أقر بدار أو نحوها لغيره دخلت طرقها .

﴿ ولا يدخل الظرف فى المظروف ﴾ فلو قال عندى لفلان ثوب فى منديل أو تمر فى ظرف كان ذلك إقرارا بالثوب والتمر فأما المنديل والظرف فلا يكون إقراراً بهما ﴿ إلا لعرف ﴾ فى أن الظرف يدخل فى المظروف كما يدخل فى البيع تبعاً ومالا فلالأن الذى يدخل فى البيع تبعاً المتبع فيه العرف ويقدم عرف المقر ثم بلده ثم منشئه كما تقدم فى اليمين فى فصل ٣٢٦ وكذا إذا كان الشىء لاينفك منه كالسيف وغمده

والخاتم وفصه لأن الاسم يعمهما .

﴿ ويجب الحق بالإقرار بفرع ثبوته ﴾ مثال ذلك أن يدعى رجل على رجل ديناً فيقول قدقضيتك فكان دعواه القضاء اعترافا بالدين لأنه لاقضاء إلا عن دين وقد فهم هذا من الدعاوى لأن معه أخفى الأمرين ومع المدعى للدين مثلا أظهرهما .وهو عدم الإبراء. ونحو أن يدعى على امرأة أنها زوجته فتقول قد طلقتنى فإن ذلك يكون إقراراً بالزوجية وعليها البينة بالطلاق وكذا لو ادعى رجل على رجل أنه قتل أباه ولم يفصل لأنها تصح دعوى الإجمال فى القتل فقال الرجل كان ذلك خطأ كان إقراراً بالقتل ويكون القول قوله فى أنه خطأ لأن الأصل من فعل كل عاقل الخطأ وبراءة الذمة ولا تحمله العاقلة إلا أن تصادقه بمصادقته بالفعل وصفته . فان قال المدعى عليه كان ذلك مدافعة لزمته البينة بالمدافعة . وكذا لو ادعى على رجل أنه أخذ عليه شيئاً فقال أخذته بالحكم كان إقراراً بالأخذ فإن قال إن كنت أخذته فبالحكم لم يكن إقراراً لأجل الشرط . وكذا لو قال إن كان له شىء على فقد أنفقته على من أمر أو فقد قبضته لم يكن إقراراً . وكذا لو ادعى رجل عليه شيئاً فقال قد أبرأتنى من كل دعوى لم يكن إقراراً بالمدعى به لأنه إقرار بالدعوى فقط .

فان أقر بما هو فرع على ثبوت الحق ﴿ أو طلبه ﴾ أى طلب فرع الثبوت لزم ذلك الحق . مثال الطلب أن يدعى رجل على رجل ديناً فطلب منه التأجيل أو أن يحيل به عليه كان ذلك اقراراً بالدين لأنه طلب ما هو فرع على ثبوته . وكذا لو ادعى عنده عينا فقال بعها منى أو أعرنيها أو صالحنى عنها ابتداء لا بعد الخصومة أو اقعد لأزنها عليك كان ذلك إقراراً بالعين لا لو قال اتزنها فلا يكون ذلك إقرارا لأنه هزؤ ولم يضف الفعل إلى نفسه . هذا هو الإقرار بفرع الثبوت والطلب ﴿ أو نحوهما ﴾ وذلك نحو أن يقول أعطنى ثوب خادمى هذا أو ثوبى هذا أو أسرج دابتى هذه أو افتح باب دارى هذه فقال نعم فان قوله نعم يكون إقراراً لأن نعم مقررة لما سبقها فكأنه قال

نعم هو ثوب خادمك أو ثوبك أو باب دارك هذا حيث جرى عرف بأن نعم تكون جوابا لمثل هذا اللفظ وكذا ما أشبه نعم مما يستعمل فى العادة . فلو امتثل ولم يقل نعم أو نحوها لم يكن إقراراً إلا من متعذر النطق .

﴿ فرع ﴾ فإن قال المدعى عليه ما أكثر ما تقاضانى أو قد أهممتنى أو لست أجده اليوم أو أنا أقضيك غداً إن شاء الله أو بعده أو قال بعد دعوى المدعى له أعطوه أو قال ما لك على سواه أو رددته عليك أو ردوه عليه كان إقراراً وكذا إذا قال ردوه عليه بعد موتى فيرد فى الحال مالم يعرف من قصده الوصية فيكون وصية من الثلث لبعد موته . لا إن قال أبرئنى منه احتياطا أو أنا أقر بما تدعيه أو خذه أو قال أعطوه ولم يسبق دعواه له لم يكن إقرارا وكذا إذا أنكر الشىء المدعى به ثم وضعه بين يدى المدعى لم يكن إقرارا

﴿ واليد فى نحو هذا ﴾ الشىء ﴿ لى رده ﴾ إلى ﴿ فلان ﴾ إقرار باليد ﴿ للراد ﴾ فاذا قال هذا الثوب المصنوع الذى فى يدى لى كان مع الصانع فلان صنعه لى كان إقراراً لذلك الصانع بثبوت اليد ونفى ليده فيكون القول للصانع ويلزمه مع التداعى رده أو يبين أنه ملكه . وكذا هذا لى باعه إلى فلان أو شريته من فلان أو ملكنى إياه أو وهبه لى أو نذر به أو أوصى به لى أو كان معه وديعة أو غصبا أو اجارة أو رهنا أو غير ذلك فانه إقرار لذلك كذلك .

﴿ وتقييده ﴾ أى الاقرار ﴿ بالشرط المستقبل ﴾ أو الماضى ﴿ أو بما فى الدار ونحوها ﴾ كصندوق أو يدى أو كيسى أو غيرها حال كون الظروف ﴿ خالية يبطله ﴾ أى يبطل الاقرار فاذا قال ان جاءنى فلان فعلى له كيت وكيت فان ذلك لايصح وله تحليفه ما أراد النذر . وكذلك إذا قال ما فى الدار ونحوها كالحانوت والكيس فهو لك فانكشفت خالية فانه يبطل الاقرار ﴿ غالبا ﴾ يحترز من تقييد الاقرار بشرط الموت وعرف أن قصده الإيصاء فإنه لاتبطل فائدة اللفظ بالكلية كالتقييدبغير الموت

بل يكون ذلك اللفظ وصية نحو أن يقول على لفلان كذا إن مت فيكون وصيــة لا إقراراً فهذه فائدة « غالبا » بخلاف التقييد بمجيء زيد أو نحوه فلا فائدة رأسا وأما الاقرار المقيد بالموت فهو لا يصح حيث لم يظهر من قصده الإيصاء. وقد نظر فى الغيث على قوله غالبا ولـكنا نقول حيث يكون الاقرار بالموت ولم يعرف من قصده الايصاء لافائدة للاحتراز بغالبا والأولى أن يقال فى الأزهار « مطلقا » سواء تقدم الشرط أم تأخر . ﴿ لا ﴾ إذا قيد الاقرار ﴿ بوقت ﴾ فإنه يصح لجواز حلول أجله ولو جاء بلفظ الشرط نحو أن يقول إذا جاء رأس الشهر فعلى لفلان كذا فإنه يصح الإقرار ويتقيد بالوقت كما يتقيد بالحال .

واعلم أن الشرط إن كان مجهولا لا يتعلق به غرض بحيث لا يصح تأجيل مثله فى باب الضمانات نحو إن شاء فلان أو إن شاء الله تعالى أو إن هبت الريح فان الاقرار يكون باطلا فإذا أراد النذر كان نذرا لأنه صريح مشترك فى النذر والاقرار فلا يتعين إلا بالإرادة والقول له فإن كان الشرط يصح تأجيل مثله فى باب الضمانات نحو إذا جاء رأس الشهر ومجيء القافلة كما سيأتى إن شاء الله تعالى فى الـكفالة فى فصــل ٣٨٥ فإن هذا الإقرار يصح لجواز أنه عن ضمانة ولا يكون منبرماً قبل حصول الشرط ويكون للمقر أن يرجع قبله لفظاً أو فعلا لجواز أنه عن ضمان شيء لم يجب .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى الغيث إذا قال الخصم لخصمه إذا لم آتك وقت كذا فلا حق لى عليك لم يكن ذلك كافياً فى براءة الخصم إذا تخلف عنه فى ذلك الوقت لأنه إقرار معلق على شرط بخلاف ما إذا قال فقد قطعت عنك كل حق أو كل دعوى أوقد أبرأتك فانه يبرأ إذا تخلف عنه لأنه إبراء معلق على شرط .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان إذا خير المقر فى إقراره نحو على لفلان كذا أو لا شيء لم يلزمه شيء فإن خير بين ما لين صح ورجع إليه فى تفسير أحدهما مع يمينه إذا طلبها المقر له .

﴿أو﴾ قيد الإقرار على ﴿عوض معين﴾ متصلا بالإقرار ﴿فـ﴾إنه ﴿ يتقيد ﴾ كما يتقيد بالوقت. فيتقيد جواب المسئلتين نحو أن يقر بأن عليه لزيد ألف درهم من ثمن هذه الدار فانه يصح هذا الإقرار ولايلزمه تسليم الألف إلا بتسليم الدار حيث لم يصادقه بالبيع فان كانت الدار غير معينة نحو أن يقول من ثمن دار صح الإقرار ولزمه تسليم الألف ولا يصادق فيما ادعاه سواء وصل أم فصل أما لو لم يثبت الألف فى ذمته بل يقول اشتريت هذه الدار بألف فلا يلزمه الألف إلا بتسليم الدار

﴿٣٦٢﴾ ﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ اعلم أن الإقرار ﴿ يصح بالمجهول ﴾ جنسه وقدره نحو أن يقول على لفلان شيء ويصح بالمجهول ﴿ جنسا ﴾ وان علم قدره نحو أن يقول على له مائة ﴿ و ﴾ يصح أيضاً بالمجهول ﴿ قدرا ﴾ ونوعاً وصفة .

وإن علم جنسه نحو أن يقول على دراهم ولا يبين قدرها فإذا أقر بمجهول من ذلك فإنه يتحتم على المقر أن ﴿ يفسره ﴾ بما أحب مما يقضى به العرف ويقدم فى التفسير عرفه ثم عرف بلده ثم منشئه كما فى الأيمان . ﴿ ويحلف ﴾ على القطع أنه كذلك ولا ترد هذه اليمين وأقله ما يتموله ولو فلسا لاغيره كقشر البيض أو نحوه فيصح لكل ما ينتفع به من عين كالكلب أو حق كالشفعة والرد بالعيب أو وديعة فان فسر برد السلام أو جواب كتاب أو حد قذف لم يقبل إذ ليس بمال ولا يؤول اليه

﴿ ولو ﴾ امتنع من التفسير أو من اليمين كلف ذلك ﴿ قسرا ﴾ فان تمرد من التفسير أجبر عليه بحبس او غيره لأنه لما اقر مختاراً غير مكره لزمه باقراره حق وإذا لزم الحق صح إجباره على تعيينه بعد لزومه إذ الإجبار على مثل ذلك يصح هذا حيث لم يدع المقر له مالا معلوما وإلا فامتناعه من اليمين يكون نكولا فيحكم عليه فان مات ولا وارث له عين الحاكم الأقل ولا يمين عليه .

﴿ و ﴾ إذا مات المقر بالمجهول فإنه ﴿ يصدق وارثه ﴾ حيث لاوصى وإلا فسر بغالب ظنه وتلزمه اليمين ولا ترد كالمقر وتكون على العلم فان لم يكن له قصد ولم يعرف الوارث ماقصد وحلف ماغلب فى ظنه شىء رجع فى تفسيره إلى نظر الحاكم . ﴿ فإن قال ﴾ المقر عندى له أو معى له ﴿ مال كثير أو نحوه ﴾ كعظيم أو جليل أو خطير أو قال كقول العوام عندى له من الحد إلى البقرة أو من الذرة إلى الفيل ﴿ فهو ﴾ اسم ﴿ لنصاب جنس فسر به ﴾ من أى مال من الأنعام أو الذهب أو الفضة أو الحبوب أو غيرها ﴿ لادونه ﴾ فلا يقبل تفسيره بدون النصاب من الجنس الذى يفسر به .

﴿ واعلم ﴾ أن ثمة فرقا بين لفظ على له وبين لفظ عندى له أو معى له فإن قال على له مال كثير وفسره بنصاب من الابل أو نحوها مما لايثبت فى الذمة لم يقبل مع عدم العرف لأن ثبوت ذلك فى الذمة نادر فلو فسره بخمســة أو سق قبل لأن ذلك يثبت فى الذمة . وإن قال عندى له أو معى له مال كثير قبل تفسيره بنصاب من أى جنس كان ولو مما لايثبت فى الذمة أو لانصاب له نحو أن يفسر المال الـكثير برأس من الخيل فانه يقبل إذا كان قيمته نصابا . ومثل هذا الحـكم يثبت فى الوصية والنذر والخلع لأن كلها تقبل الجهالة سواء كانت جهالة كلية أو بعضية بخلاف المهر فلا يقبل إلا نوع الجهالة .

﴿ فرع ﴾ فإن قال على له أكثر مما فى يد زيد أو أكثر من مال زيد ثم فسره بأقل من ماله قبل قوله مع يمينه لاحتمال أنه أريد أكثر فى البركة لاإن قال أكثر من ماله قدراً أو عدداً لم يقبل منه إلا أكثر منه والقول قوله فى قدر مال زيد مع يمينه والبينة على المقر له فى الزيادة فيه .

﴿ و ﴾ إذا قال عندى له أو على له ﴿ غنم كثيرة ونحوها ﴾ كدراهم كثيرة أو ابل أو بقر كان ذلك ﴿ لعشر ﴾ من ذلك الجنس لا دونها إذ لابد للـكثرة من فائدة زائدة على مطلق الجمع ﴿ والجمع لثلاثة ﴾ فصاعدا فإذا قال على له دراهم أو عنـدى له

ثياب فإنه لايقبل تفسيره بدون الثلاثة لأنها أقل الجمع ولا فرق بين قوله دراهم قليلة وبين قوله دراهم وكذا لو قال على له أقل أكثر الدراهم كان ذلك لثلاثة . ﴿ و ﴾ أما إذا قال على لفلان ﴿ كذا درهما وأخواته ﴾ أى أخوات كذا وهو أن يقول على له كذا كذا درهما أو كذا وكذا درهما او على له أقل الدراهم فإن ذلك كله ﴿ لدرهم ﴾ ولا يصح تفسيره بدونه إلا إذا قال على له أقل درهم صح تفسيره بثلثه . أما لو قال على له درهم وأخواته لزمه أربعة فان قال دراهم أو درهمان وأخواتهما وأخواتها لزمه ستة هذا هو المختار للمذهب .

﴿ و ﴾ إذا قال على لفلان ﴿ شيء وعشرة ﴾ ولم يذكر الجنس فانه يكون ﴿ لما فسر به ﴾ مما يثبت فى الذمة من قليل وكثير فيفسر الشيء بما يسمى شيئاً والعشرة بعشرة أشياء وهذا مما يقصد عدده كما مر بهذا الفصل . فان قال عندى له شيء أو عندى له عشرة قبل تفسيره من أى مال سواء كان مما يثبت فى الذمة أم لا

﴿ وإلا ﴾ يفسر حيث مات أو جن أو تعذر منه التفسير ﴿ فهما ﴾ أى وجب المقر له مايسمى شيئاً وما يسمى عشرة ﴿ من أدنى مال ﴾ مما له قيمة فى القيمى ولا يتسامح بمثله فى المثلى لأن الإقرار يحمل على الأقل

﴿ و ﴾ إذا قال هذا الشيء ﴿ لى ولزيد ﴾ أو بينى وبين زيد كان ذلك الشيء ﴿ بينهما ﴾ نصفين فان قال ولبكر فأثلاثاً ثم كذلك ما تعددوا .

﴿ و ﴾ إذا قال هذا الشيء بينى وبين زيد ﴿ أرباعاً ﴾ كان ﴿ له ثلاثة ﴾ أرباع ولزيد ربع وكذا إذا قال أعشارا ونحوه كان لزيد العشر فقط فإن قال شريت لى ولأخوتى كان بينهم على سواء للعرف سواء أتى باللام القاسمة فى قوله لى ولاخوتى أم لم يأت بها بل قال لى وإخوتى .

﴿ و ﴾ إذا قال على له ﴿ من واحد إلى عشرة ﴾ أو ما بين درهم وعشرة كان ذلك ﴿ لثمانية ﴾ويخرج الابتداء والغاية لأنهما حدان فلا يدخلان هذا من جهة اللغة فان كان ثمة عرف خلاف ذلك عمل به

﴿ و ﴾ إذا قال على لفلان ﴿ درهم بل ﴾ على له ﴿ درهمان ﴾ فانه يكون الاقرار ﴿ للدرهمين ﴾ ولا يلزمه من الدرهم الأول إلا أن يبين كأن يقول على له هذا الدرهم بل هذان الدرهمان فإنه يلزمه تسليم الثلاثة .

﴿ فرع ﴾ وإذا قال على له درهم لزمه درهم فان قال درهم فدرهم لزمه درهمان وإن قال له على درهم فوق درهم أو تحت درهم أو مع درهم أو معه درهم أو فوقه درهم أو تحته درهم لم يلزمه إلا درهم ذكر ذلك فى الانتصار لاحتمال أن هذه الإضافات إلى نفسه والمراد تحته أو فوقه درهم لى : قال فى البيان : لأن الأصل بقاؤه على ملكه فلا يمكن إخراجه عن ملكه بالشك .

﴿ فرع ﴾ فان قال على درهم قبل درهم أو بعد درهم فيلزمه درهم وإن قال على له درهم فى عشرة لزمه درهم إلا أن يقر أنه أراد أحدهما مضروبا كضرب الحساب لزمه عشرة

﴿ فرع ﴾ ويعتبر بدراهم البلد فان اختلفت فالغالب منها فإن لم يكن ثمة غالب فبالأدنى منها فان لم يكن فيها دراهم فبالادنى من أقرب دراهم بلد .

﴿ لا ﴾ إذا قال على له درهم بل ﴿ مدان فلثلاثة ﴾ يعنى أنه يلزمه الدرهم والمدان وكذا إذا قال على له درهم بل دينار ونحوه مما يختلف الجنس فيه أو النوع أو الصفة .

وضابطه : إذا كان ما بعد بل مخالفاً لما قبلها جنسا أو نوعاً أو صفة أو كان ماقبلها معيناً لزمه الكل .

﴿ مسئلة ﴾ فان قال على له مدان براً وشعيراً كان نصفين وكذا فى مد براً وشعيراً وألف درهم صحاح ومكسرة وفى ألف مثقال ذهب وفضة فيكون نصفين .

﴿ ويكفى تفسير المستثنى ﴾ بشرط أن يكون المستثنى ﴿ من الجنس ﴾ أى من جنس ما يثبت فى الذمة من حيث أتى بعلى و- س مالا يثبت من حيث أتى بعندى وإلا

فلا يكون تفسيراً وهذا بناء على أصل اللغة وأما على العرف فلا فرق فى لفظ على وعندى بينهما ، وقد عدل فى فتح الغفار الطامح لأثمار الأزهار عن هذا القيد عملا بالعرف فقال « والاستثناء المتصل غير المستغرق يفسر المستثنى به » .

ولا بد أن يكون المستثنى ﴿ متصلا ﴾ بالمستثنى منه بمعنى لا يفصل بينهما فاصل من سكوت أو غيره إلا لنفس أو بلع ريق أو نحوهما فلا يضر ذلك كما مر فى الطلاق اثناء فصل ١٦٩ . وأن يكون ﴿ غير مستغرق ﴾ للمستثنى منه فمن قال على لفلان مائة إلا ديناراً كانت المائة المقر بها دنانير فان لم يتصل أو كان مستغرقاً كان باطلا فلا يكفى تفسيره فى تفسير المستثنى منه ويلزمه المائة يفسر بما أحب .

﴿ فرع ﴾ من قال على له ألف الا شيئا فإن فسر الشيء بما يثبت فى الذمة كان تفسيراً للألف وإن فسر الألف كان الشيء من جنسه .

﴿ فرع ﴾ وإذا قال على له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية إلا سبعة إلا ستة لزمه ثمانية وكذا لو قال على له عشرة إلا سبعة إلا خمسة لزمه ثمانية .

﴿ فرع ﴾ وإذا قال على له عشرة دراهم غير درهم فان رفع الراء من غير لزمه أحد عشر درهماً وغير تكون صفة للعشرة والدرهم يكون غيرها وإن نصب الراء لزمه تسعة لأنها تكون للاستثناء . فان التبس هل رفع الراء أو نصبه فلا يلزمه إلا تسعة مع يمين المقر لأن الأصل براءة الذمة مما زاد .

﴿ و ﴾ تفسير ﴿ العطف المشارك للأول فى الثبوت فى الذمة أو فى العدد ﴾ يكون تفسيراً للمعطوف عليه . وفى هذه المسئلة أربع صور : « الأولى » أن يشتركا فى العدد والثبوت فى الذمة نحو على مائة وثلاثة دنانير . قال فى الزهور : « لأن قوله على لما يثبت فى الذمة والدنانير تثبت فى الذمة والمائة عدد وكذلك الثلاثة » .

« الثانية » أن يشتركا فى العدد فقط نحو على له مائة وثلاثة أثواب . « الثالثة » أن يشتركا فى الثبوت فى الذمة نحو على له مائة ودينار ، فان قوله ودينار يقتضى أن

المائة دنانير عندنا فقد اشتركا فى الثبوت فى الذمة لأن قوله علىّ لما يثبت فى الذمة والدنانير تثبت فى الذمة : فنى هذه الثلاث الصور يكون العطف تفسيراً للمعطوف عليه عندنا . « الرابعة » أن لا يشتركا فى واحد من الأمرين نحو عندى له مائةوثوب أو ثوبان أو ثياب فانه لا يكون المعطوف تفسيراً للمعطوف عليه ويلزمه الثوب ويرجع فى تفسير المائة اليه إلا أن يقول وثوب واحد أو ثوبان اثنان فإنه يكون تفسيراً للمعطوف عليه . ﴿ ويصرف ﴾ فى الحال بعد اليأس من معرفته ﴿ فى الفقراء ﴾ أو المصالح﴿ ماجهل ﴾ من هوله . ﴿ أو ﴾ جهل ﴿ الوارث ﴾ أى ورثة المقر ﴿مستحقه﴾ فإذا قال فى شيء فى يده انه لغيره أو انه عارية فى يده أو نحو ذلك ثم جهل من هوله أو مات قبل أن يبين وجهل الورثة مستحقه أى من هوله فإن ذلك الشيء يصرف فى المصالح كالفقراء. وأما إذا أيس من حياة المقر له فيصرف إلى الوارث بعد مضى العمر الطبيعى.

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان : من اقر أن فى بيته ثلاثة جذوع للمسجد ثم مات قبل بيانها رجع إلى ورثته إن عرفوها وإن لم وأيسوا من معرفتها ضمنوا من تركته قيمة ثلاثة جذوع من أدنى مافى بيته لأنه قد استهلكها بترك بيانها .

﴿٣٦٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم الرجوع عن الأقرار ﴿ و ﴾ اعلم أن الاقرار ﴿ لا يصح ﴾ من المقر ﴿ رجوعه عنه ﴾ بحال من الأحوال ﴿ إلا ﴾ أن يكون الإقرار ﴿ فى حق الله ﴾ تعالى ﴿ يسقط بالشبهة ﴾ كالإقرار بالزنا وشرب الخمر وما يوجب القطع فى السرقة فانه يصح الرجوع عن الإقرار بهذه الأشياء ويسقط الحد فى الجميع لا الحق فى السرقة فلا يصح الرجوع عنه إلا مع مصادقة المقر له وأما لو كان حقاً لله تعالى ولا يسقط بالشبهة كرقبة الوقف حيث كان لآدمى معين والزكاة والحرية الأصلية كهذا ابنى والطارئة كهذا عتيق فانه لا يصح الرجوع عن الإقرار بها . ﴿ أو ﴾ كان الإقرار

فى سائر حقوق الآدميين المالية وغيرها كالنسب والنكاح والطلاق الرجعى فإنه لا يصح الرجوع عن شيء من ذلك إلا ﴿ ماصودق ﴾ المقر ﴿ فيه ﴾ على الرجوع نحو أن يقر زيد بدين أو عين ثم يرجع المقر ويقول ذلك الإقرار غير صحيح ويصادقه زيد فحينئذ يصح الرجوع بمصادقة المقر له وكذلك ماأشبهه من الصور ومن هذا النوع الإقرار بالقذف فانه إذا رجع عنه وصادقه المقذوف صح الرجوع ويسقط الحد سواء كان الرجوع قبل المرافعة أو بعدها ﴿غالباً﴾ احترازاً من ثلاث صور فانه لا يصح الرجوع فيها وإن تصادقا على صحة الرجوع « الأولى » الاقرار بالطلاق البائن من ثلاث أو قبل دخول أو خلع فانه لا يصح الرجوع ولو صادقت الزوجة : « الصورة الثانية ، والثالثة » فى العتاق والرضاع إذا كان المقر بالرضاع هو الزوج فلا يصح من المقر الرجوع فيهما كالبائن فإن كانت الزوجة الراجعة صح رجوعها عن الاقرار مالم يصادقها الزوج

﴿ و ﴾ ليس ﴿ منه ﴾ أى من الرجوع ﴿ نحو ﴾ أن يقول ﴿ سقت ﴾ أو سقنا أنا وفلان ﴿ أو قتلت ﴾ أو قتلنا أنا وفلان ﴿أو غصبت﴾ أو غصبنا أو ذبحت أو ذبحنا ﴿ أنا وفلان بقرة ﴾ لابقر بالجمع لأنه يتبعض ﴿ فلان ونحوه ﴾ فرسه وعبده وثوبه بل هذا من الإقرار لأنه إذا قال سقت أو سقنا فقد أقر على نفسه بأن السوق وقع بفعله وكذا القتل والغصب فيلزمه ضمان الكل لأن سوق الحيوان وإزهاق روحه والغصب لايتبعض وقوله أنا وفلان إقرار على الغير له حكم الدعوى يرجع عليه إن صادقه أو بين عليه .

﴿ لا ﴾ فيما يتبعض كـ ﴿ أكلت ﴾ أو شربت ﴿ أنا وهو ﴾ فلا يلزمه إلا حصته فقط لأن ذلك يتبعض ﴿ ونحوه ﴾ أى ونحو الأكل مما يتبعض لو قال ألف دينار لفلان علينا ثلاثة نفر أو علينا ثلاثة نفر ألف دينار لفلان لزمه من الألف ثلثه

وفى البحر عن الهادى أنه إذا قال على وعليهم أو على وعلى فلان لزمه الكل «قلت» وهو المختار والفرق بين المسئلتين أن قوله على قد قطع بأنه عليه وقوله من بعد

وعلى فلان إقرار على الغير كما قد ذكر مثل هذا فى كثير من الأقوال كالمضاربة آخر فصل ٢٦٨ فانه إذا قال العامل هذا مال المضاربة وفيه ربح فانه يلزمه المال جميعه باقراره ولا يصح قوله وفيه ربح إذ به يبطل ماقد أقر به لأنه يحكم على اللفظ الأخير بالانفصال .

﴿٣٦٤﴾

كتاب الشهادات

قال في البستان : اعلم أن الشهادة على أربعة أنواع : نوع غلظ فيه الشرع وهى الشهادة على الزنى، ونوع توسط فيه وهو الحد والقصاص، ونوع خفف فيه وهى الشهادة على الأموال والحقوق، ونوع أخف منه وهو ما يتعلق بعورات النساء .

﴿فصل﴾

واعلم أنه ﴿ يعتبر فى الزنى وإقراره أربعة رجال أصول ﴾ ولو عبيداً فلا يقبل فى الشهادة على الزنى ولا على الإقرار به دون أربعة رجال ولا شهادة النساء ولا الخنثى ولا الفروع رحمة من الله تعالى بعباده فى درء الحد عن الفاعل ﴿ و ﴾ متى كانت الشهادة ﴿ فى حق الله تعالى ﴾ كحد الشارب ﴿ ولو مشوباً ﴾ بحق آدمى كالحد للقاذف والسارق للقطع لا للمال ﴿ و ﴾ فى ﴿ القصاص ﴾ ولو فيما يتعلق بعورات النساء فإنه يعتبر فى ذلك ﴿ رجلان أصلان ﴾ ولا يقبل فى ذلك شهادة النساء ولا الفروع ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من الرضاع وتثليث الطلاق والوقف أصله وغلته وما عدا الحدود والقصاص والعتق فإنه يقبل فيه الفروع والنساء ﴿ و ﴾ أما إذا كانت ﴿ فيما يتعلق بعورات النساء ﴾ حرائر وإماء لا الطفلة التى لا تشتهى فكالرجل والمراد بالعورة ما بين الركبة والسرة نحو مالا يطلع الرجل عليه من النساء كأمراض الفروج والولادة فإنه يقبل فيه امرأة ﴿ عدلة ﴾ فى غير ما يوجب القصاص ولو كانت العدلة أمة فلو شهد أكثر من واحدة نظر فإن كان ذلك على طريق المفاجأة جاز وإن قصدن النظر للشهادة ففى حالة واحدة يكون ذلك قدحاً فى عدالتهن مع العلم وفى حالتين تصح شهادة الأولى وأما الثانية فإن جهلت شهادة الاولى لم يكن قدحاً فى عدالتها وإن علمت كان قدحاً .

﴿ مسـئلة ﴾ فأما الصبي إذا ادعى أو ادعى عليه البلوغ بالإنبات وكذا إذا لم يوجد عدلة فيما يتعلق بعورات النساء فلا بد من رجلين عدلين ويكفى عنهما نظر الحاكم بنفسه لأنه يجوز له أن يحكم بعلمه . ﴿و﴾ أما إذا كانت الشهادة ﴿فيما عدا ذلك﴾ الذى تقدم فإنه يقبل ﴿ رجلان أو رجل ﴾ واحد ﴿ وامرأتان أو ﴾ شاهد ﴿ ويمين المدعى ﴾ سواء كان فى نـكاح أو طلاق أو نسب أو أصل وقف أو غلته أو مال . وأما امرأتان مع يمين المدعى فلا يصح الحـكم به عندنا .

﴿٣٦٥﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ ويجب على ﴾ نصاب ﴿ متحملها الاداء ﴾ إذا طلب ذلك من له طلبه . قال فى الغيث : « والتحمل بأن يسمع ويقصد التحمل فإن لم يقصد التحمل لم يجب عليه أداء الشهادة إلا إذا خشى الفوت » ، وقال فى البيان ما معناه : « وقد يكون التحمل واجباً ومحظوراً ومندوبا ومباحا ومكروهاً : أما الواجب ففى النكاح أو عند خشية فوت المال لـكن إذا كان الشهود أكثر من اثنين ففرض كفاية وإن كانا اثنين ففرض عين وإذا عين صاحب الحق اثنين من الجماعة ففى الأداء يتعين عليهما لا فى التحمل . والمحظور فى الربا وطلاق البدعة والعبرة بمذهب المتعاقدين والزوجين . وقد يكون مندوبا وهو فى البيع والمعاملات وفى الطلاق آكد لقوة الخلاف فيه وقد يكون مباحا وهو الزيادة على الشاهدين فى المعاملات ونحوها وقد يكون مكروها وهو فى العقود الفاسدة لا للربا » .

قوله ﴿ لـكل واحد ﴾ أى سـواء كان المشهود له مسلما أو كافراً محترم الدم ، ويجب على الشاهد تـكرار الشهادة فى كل وقت ﴿ حتى يصل ﴾ صاحبها ﴿ إلى حقه فى القطعى ﴾ كنفقة زوجته الصالحة للوطء مع مصيرها إلى بيت زوجها وأنه ممتنع من أداء الحق ظلما فإنه يجب أداء الشهادة فى القطعى ﴿ مطلقا ﴾ سـواء أدعى إلى

حاكم محق أم إلى غيره مالم يوهم أنه محق أو يؤدى ذلك إلى اغرائه على فعل قبيح ولو بالمشهود عليه زائداً على استخلاص الحق فإن حصل أى ذلك حرمت الشهادة إليه .

﴿ و ﴾ إذا كانت الشهادة ﴿ فى ﴾ الحق ﴿ الظنى ﴾ كميراث ذوى الأرحام والأخ مع الجد ونفقة الزوجة غير الصالحة ونفقة الولد الصغير الغنى ونحو ذلك فلا يجب على الشاهد آداء الشهادة فى الظنى إلا ﴿ إلى حاكم محق فقط ﴾ وهو من كملت فيه شروط القضاء أما إذا كان جائراً فى نفسه لم يجز أداء الشهادة إليه ، وإن طالب المشهود له بذلك سواء كان منصوبا من جهة الإمام أو من جهة الظلمة لأن المنصوب من جهة الظلمة لا يكون له ولاية بل يكون كآحاد الناس ولا يجب على الشاهد أداء الشهادة عند آحاد الناس . وأما إذا كان الحاكم عادلا لكنه منصوب من جهة الظلمة فينظر فى مذهب الحاكم فإن كان لايستجيز التولى منهم وتولى فلا حكم لتوليه ولا يجوز أداء الشهادة إليه إلا أن يأخذ التولية تقية حال كونه معذوراً عن الهجرة واعتماده فى الحكم على الصلاحية ولم يحصل تلبيس ان هذا الذى أخذت الولاية منه محق فإن ولايته ثابتة وأحكامه نافذة ، وإن كان مذهبه جواز التولى منهم فقد صارت له ولاية فى مذهبه فيجب أداء الشهادة إليه ولو قلنا لايجوز لزم أن لايصح حكمه فى قضية من القضايا بالإضافة إلى من يمنع التولية منهم ولو ثبت هذا لزم فى غيره من مسائل الخلاف نحو أن يكون الحاكم مقلداً ومذهب الشاهد أن الاجتهاد شرط وغير هذا من الصور .

﴿ وإن ﴾ قل الحق أو ﴿ بعد ﴾ على الشاهد المسير إلى الحاكم لأداء الشهادة وإلا وجب ولو فوق البريد ﴿ إلا لشرط ﴾ منه عنـــد التحمل أن يشهد فى بلده ولا يخرج لها إلى غيره فإن هذا الشرط يصح ولا يلزم الخروج ﴿ إلا لخشية فوت ﴾ الحق ﴿ فيجب ﴾ الخروج حيث لم يمكن إلا رعى ولو كان قد شرط أن لايخرج فإن

غلب فى ظنه أن شهادته لايعمل بها لعدم إفادتها أو لفسقه وشهرته به عند الحاكم أو غيره لحصول الجرح أو ظلمه أو غير ذلك لم يجب عليه لعدم إمكان التأثير ومع علمه أن شهادته يعمل بها يجب الخروج لأدائها ﴿ وإن لم يتحمل ﴾ الشهادة من باب الأمر بالمعروف ﴿ إلا لخوف ﴾ من الشاهد على نفسه أو ماله المجحف حالا أو مآلا فإنه لايجب عليه أداء الشهادة وإن خشى فوت الحق وكذا الحاكم إذا خشى ذلك .

﴿ وتطيب ﴾ للشاهد ﴿ الأجرة ﴾ على الخروج الى الحاكم لأداء الشهادة إذا كانت المسافة مما يحتمل مثلها لمثله الأجرة سواء خشى الفوت للحق أو لم يخش فإنه يجوز له طلبها ﴿ فيهما ﴾ يعنى مع الخشية وعدمها وسواء شرط أن لايخرج أو لم يشرط وسواء كان فوق البريد أو دونه . وإن كان لا لمثلها أجرة لم يستحق شيئا كما لايستحق الزائد على أجرة المثل ولو بعقد أو شرط .

﴿٣٦٦﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان كيفية أداء الشهادة وما يتعلق به ﴿ ويشترط ﴾ فى أداء الشهادة وصحتها ستة شروط :

﴿ الأول ﴾ أن الشهادة لايصح أداؤها إلا عند حاكم حكاه فى البيان أو عند غيره بأمره كما تقدم فى أداء اليمين .

﴿ الشرط الثانى ﴾ لفظها فلا تصح بالرسالة والكتابة لعدم اللفظ ﴿ و ﴾ لابد مع لفظها من ﴿ حسن الاداء ﴾ لها بأن يكون بفعل المضارع الحالى فيقول الشاهد أشهد أن فلانا أقر بكذا أو فعل كذا . فإن قال الشاهد أعلم أو أتيقن أو معى شهادة أوعندى شهادة أن فلانا فعل كذا أو أقر بكذا لم يكن ذلك أداء صحيحا ﴿ وإلا ﴾ يأت بها على الوجه الذى ذكرناه ﴿ أعيدت ﴾ على الوجه المشروع .

﴿ فرع ﴾ وإذا شهد أحد الشاهدين ثم قيل للثانى وأنت تشهد بما شهد به فقال أشهد بما شهد به أو قال نعم صحت شهادته ولا يكون تلقيناً

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ حصوله ﴿ ظن العدالة[1] ﴾ فى الشهود المراد أنه لايحكم بشهادة المتلبس مع عدم التعديل ومعه لايشترط ظن العدالة ولو ظن الكذب ما لم يعلم الجرح أو الكذب لا أن المراد أنه لا بد من ظن العدالة ﴿ وإلا ﴾ يعدل من التبس حاله من الشهود ﴿ لم تصح ﴾ شهادته أى لم يكن للحاكم الحكم بها ولو غلب فى ظنه صدق ما لم يعدل أو يبلغ عدد الشهود حد التواتر الذى يوجب العلم فانه يعمل به فى كل شىء بشرط أن يستند إلى المشاهدة .

قوله ﴿ وإن رضى الخصم ﴾ أى شهادة من ليس بعدل لم يعمل بشهادته إذا عرف الحاكم جرحه إلا أن يقول الخصم صدق بعد أداء شهادته عمل به من باب الإقرار لا من باب الشهادة . وعلى الجملة إذا حضر الشهود إلى الحاكم فإن كان يعرف عدالتهم بالخبرة أو بالشهرة قبل شهادتهم ولا مانع للخصم من جرحهم بالشهادة العادلة . وإن كان يعرف جرحهم فان شاء منعهم وهو الأولى . وإن شاء سمع شهادتهم وألغاها وإن التبس حالهم سمع شهادتهم ولا يعمل بها إلا بعد تعديلهم ما لم يجرحهم الخصم بشهادة عادلة .

---

(١) ومن اختيارات إمام الزمن أيده الله أن شهادة غير العدل مقبولة على مثله مهمالم يؤثر عن الشاهد الزور ولا حلف الفجور إذ لو قلنا ان الجنس المنغمس فى المعاصى لا تقبل شهادة بعضهم على بعض بل لا بد من شاهد فاضل مصل صائم تقى إلى غيره لضاعت الحقوق فيما بينهم لنفور ذوى الفضل عن الفساق ومجالستهم غالبا والحجة فى قبول ذلك قول الله تعالى « يأيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم » والخطاب للامة الإسلامية فمعنى من غيركم أى غير المسلمين وإذا قبلت شهادة الكافر هنا عند مظنة عدم وجود المسلم لحفظ الحقوق فبالأولى شهادة المسلم غير العدل على مثله عند مظنة عدم العدل . اه

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ هو ﴿ حضوره ﴾ أى حضور الخصم المدعى عليه عند أداء الشهادة لا المدعى فلا يشترط حضوره بعد الدعوى ﴿ أو ﴾ حضور ﴿ نائبه ﴾ وأن لا يكون حاضراً هو ولا نائبه أو كيله أو وليه أو منصوب الحاكم لغيبته أو تمرده لم يحكم بها .

﴿ والشرط الخامس والسادس ﴾ « شمول الدعوى للمبين عليه وكون بينته غير مركبة » وقد تقدم بيانهما فى الدعاوى آخر فصل ٣٤٨ وإحضار المدعى به إن أمكن لتقع الشهادة على متيقن فان تعذر كفى الوصف كما تقدم أثناء الفصل المذكور ﴿ ويجوز ﴾ للحاكم لا لغيره ﴿ للتهمة ﴾ فى الشهود إذا اتهمهم بكذب أو اختلال عدالة أو محاباة كان له ﴿ تحليفهم ﴾ أن ماشهدوا به حق فإن نكلوا عن اليمين لم تقبل شهادتهم وترد ولا يعمل بها ولا حبس عليهم لنكولهم فإن لم تحصل تهمته لم يكن للحاكم التحليف وإن رأى صلاحا .

﴿ و ﴾ كذلك يجوز للحاكم ﴿ تفريقهم ﴾ فى مجالس إذا رأى ذلك عند إقامة الشهادة على وجه الاحتياط ليشهد كل على انفراده بما معه ليعرف صدقهم وهل تختلف شهادتهم أم لا إذ مع الاجتماع ربما يشهد الثانى بما نطق به الأول فان اختلفوا فى الشهادة لم يحكم بها ﴿ إلا فى شهادة زنى ﴾ على الفعل أو على الإقرار به فإنهم لا يفرقون حيث جاءوا مجتمعين إلا لمصلحة ﴿ ولا يسألون عن سبب ملك[1] ﴾ أو حق شهدوا به بل إذا شهد الشهود بأن هذا الشىء ملك ... حق فلان كفى ذلك وكان للحاكم أن يحكم بأنه ملكه أو حقه وإن لم يسألهم عن سبب ملكه أو حقه لهذا الشىء قال فى البيان ما معناه « هذا إذا كان الشىء فى يده فإن كان فى يد غيره فلا بد أن يقولوا فى شهادتهم ولا نعلمه خرج عن ملكه » .

---

(١) إلا لمصلحة يراها الحاكم فى ذلك كأن يظن الحاكم أن الشاهد لايعرف مستند الشهادة بالملك أو بالحق أو أن بنده غير صحيح فيحسن من الحاكم أن يسأله عن السبب وهذا وإن لم يكن مقررا للمذهب فهو قوى اهـ

﴿٣٦٧﴾ ﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ جملة من ﴿ لاتصح ﴾ شهادتهم اثنا عشر :

الأول : أن تصدر ﴿ من أخرس ﴾ و نحوه وهو كل من تعذر عليه النطق فانها لاتصح شهادته فى شيء من الأشياء لأن من حق الشهادة أن يأتى بلفظها كما تقدم

﴿ مسئلة ﴾ إذا عبر عن عجمى عربيان عدلان عارفان بلغته والعكس جازت الشهادة عليه بما عبرا به .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ أن تصدر من ﴿ صبى ﴾ ليس ببالغ فلا تقبل شهادته مالم يكثر الصبيان حتى أفاد خبرهم العلم الضرورى قبلوا من باب التواتر لا الشهادة ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كانت على بعضهم من بعض أو على غيرهم قال فى البيان « وتجوز شهادتهم لامضاء التأديب لا لإمضاء الحكم » .

﴿ و ﴾ ﴿الثالث﴾ أن تصدر من ﴿ كافر تصريحا ﴾ كالوثنى والملحد ومنهم البانيانى فان شهادته لاتقبل على مثله ولا على كافر ولا على مسلم . وأما كافر التأويل وهو من يؤول قوله إلى الكفر ولايصرح به كالمجبر والمشبه فإنها تقبل شهادته على المسلم وغيره ويقبل خبره عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم لافتواه ولا توليه القضاء

﴿ إلا ﴾ أن يكون الكافر ﴿ مليا ﴾ وهو من له كتاب كالتوراة لليهود والإنجيل للنصارى ونحوهما فتصح شهادة اليهودى ﴿ على مثله ﴾ لا على أهل سائر الملل فلا تجوز شهادة اليهود على النصارى والعكس ويلحق بأهل الكتاب المجوسى فتجوز شهادته على مثله وأما المسلم فتجوز شهادته على كل أحد .

وكذا الحربى والمرتد حيث كانت لهما ملة ودخلوا إلى دارنا بأمان أو فى الذمة فتقبل شهادة كل منهما على مثله فى الملة .

﴿ فرع ﴾ فلو شهد ذميان على ذمى أنه أسلم فالمقرر للمذهب أن شهادتهما لاتقبل

لأنهـا على من لا يصح أن يشهدا عليه .

﴿ ﴿ و ﴾ الرابع ﴾ حيث كان الشاهد ﴿ فاسـق جارحة ﴾ كالسـارق والشارب والزانى والقاتل فلا تقبل شهادته فأما فاسق التأويل كالباغى فالصحيح قبول شهادته إذا كان متنزهاً عن محظورات دينه لا فتواه وتوليه القضاء فلا يصح . ﴿ وإن تاب ﴾ الفاسق من فسقه لم تقبل شهادته ﴿ إلا بعد ﴾ اختباره واستمراره على التوبة وصلاح الحال ﴿ سنة ﴾ ليعلم بذلك إخلاصه وصحة توبته وهى الندم على ما أخل به من الواجب لوجوبه وعلى ما اقترفه من القبيح لقبحه والعزم على أن لا يعود إلى شىء من ذلك ومن البعيد أن تمر تلك السنة ولما يحصل الاختبار لأن للفصول تأثيراً فى تهييج النفوس فإذا مضت الفصول الأربعة مع صلاح الحال دل ذلك على صدق توبته : وفى شرح الفتح وهو لفظ حاشية السحولى . « وكذا الاختبار فيما تجرح به العداله وإن لم يكن فسقاً مدته سنة » .

﴿ و ﴾ إذا اختلف حال الشاهد عند تحمل الشهادة وعند أدائها نحو أن يكون عند تحملها صبياً أو كافراً أو فاسقاً وعند أدائها بالغا عدلا فانها تصح شهادته لأن ﴿ العبرة ﴾ بكمال شروطها لقبولها وعدمه ﴿ بحال الاداء ﴾ لا حال التحمل « غالبا » احترازاً من النكاح فان العبرة بحال التحمل لا حال الأداء .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ ﴿ من ﴾ شهد شهادة ﴿ له فيها نفع ﴾ كشهادة الشريك فيما هو شريك فيه يعنى فيما يعود إلى شركتهما فى شركة المفاوضة والعنان والوجوه والأبدان والمضـاربة فلا تقبل شهادة الشريك لشريكه . وأما فى شركة الأملاك فإن شهد الشريك لشريكه بكل الشىء المشترك كأن يقول هذا الشىء لى ولشريكى فلا تقبل لأن الشهادة لا تتبعض . وإن شهد بنصيب شريكه فقط فانها تقبل ويحكم بنصيب شريكه وحده .

« ومنها » أن يكون شفيعاً فيما شهد به نحو أن يشهد ببيع على جاره ليأخـذ

المبيع بالشفعة بعد طلب الشفعة لئلا يكون تراخياً عن الطلب . فان أبرأ من الشفعة أو بطلت صحت شهادته . بخلاف الوارث إذا شهد لمورثه بشيء بعد موته بعد أن أقر على نفسه أنه لايستحق شيئا فى تركته فإنها لا تقبل لجواز أنه قد نقل نصيبه إلى سائر الورثة ثم يشهد بذلك لهم وذلك لايصح لأنها تنفيذ لفعله ومنها الغريم يشهد لمن حجر عليه بدين على غيره قبل فك الحجر لا بعده فيصح وكذا إذا شهد الموسر لقريبه المعسر صحت شهادته ولو كانت نفقته عليه .

﴿ فرع ﴾ ولا تقبل شهادة السيد لمكاتبه والعاقلة إذا شهدوا بجرح شهود القتل فى الخطأ فانهم لايقبلون ذكره فى البحر .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان ما معناه ان الوارث إذا شهد لمن يرثه فى حال مرضه المخوف بشيء على الغير فلا تقبل شهادته إلا ان يصح من مرضه ثم يعيد الشهادة قبلت وكذا من رمى وشهد وارثه قبل موته أن زيدا هو الذى رماه .

﴿ والسادس ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ كان فى الشهادة ﴿ دفع ضرر ﴾ عن الشاهد لم تصح شهادته نحو أن يبيع رجل شيئا من غيره ويشهد لمن اشتراه بالملك فانه يدفع عن نفسه رجوع المشترى بالثمن بعد قبضه فان كان قبل قبضه فهو جار لنفسه استحقاق الثمن ، وهذا إذا ادعى الغير الاستحقاق وأما إذا غصب من يد المشترى جاز للبائع أن يشهد أنه للمشترى ، وكذا إذا ادعى أنه أعاره أو أجره أو نحو ذلك ، فجحد المستعير والمستأجر ونحوه . وكذا لاتقبل شهادة من صار اليه شيء من غيره من عارية أو رهن أو إجارة أو نحو ذلك ثم ادعى مدع على من أعطاه إياه فشهد به للمعطى لم تقبل لأنها دافعة عنه ضمان الرقبة والأجرة وسواء كان باقيا فى يده أم قدرده إلى المعطى ونحو أن يشهد من كان فى بلد القسامة أن القاتل فلان منهم أو من غيرهم فلا تقبل لأنها تدفع عنه حق القسامة ولو كان الشاهد ممن لاتجب عليه اليمين .

﴿ السابع ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ كانت الشهادة تضمن ﴿ تقرير فعل أو قول ﴾ للشاهد

لم تقبل فمن الأول نحو أن تشهد المرضعة بالرضاع سواء قالت ناولته ثديي أم لا فإن شهادتها لا تقبل في ظاهر الحكم إذ تجر إلى نفسها حق البنوة فأما إذا ظن الزوج صدقها وجب عليه العمل بذلك دينا . ونحو أن يشهد البائع على الشفيع أنه علم البيع وقت البيع ولم يستشفع فإن شهادته غير صحيحة سواء كان البائع مالكا للبيع أو وكيلا فيه لأنه شهد بإمضاء فعله . ونحو شهادة الولى أو وكيله العاقد على المهر لأنه إذا كان العاقد غيره من سائر الأولياء فتصح شهادته .. ومن الثانى نحو أن يشهد القاضى بعد عزله أو فى غير بلد ولايته بما قد حكم به والقسام فيما قسمه سواء كان بجعل أو بغير جعل وسواء شهد بالنصيب أو بالتعيين فلا يعمل بهذه الشهادة لما تضمنته من تقرير القول وهو قوله حكمت بكذا أو قسمت كذا .

﴿ الثامن ﴾ قوله ﴿ ولا ﴾ تصح ﴿ بشهادة ذى سهو ﴾ وذهول وهو من غلب عليه السهو أو تساوى ضبطه ونسيانه فإن شهادته لا تقبل وكذا خبره وأما الغلط اليسير فلا يقدح فى الشهادة إذ لا يسلم منه أحد .

﴿ التاسع ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ ذى ﴿ حقد ﴾ أى عداوة دينا على المشهود عليه وهو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه لا عداوة دين فلا تمنع كشهادة المسلم على الكافردون العكس والعدلى على القدرى والمؤمن على الفاسق ولو كان يحقد على ذلك فالحقد بحق. وحاصل الكلام فى شهادة الخصم أنه إما أن يشهد له أو عليه فإن شهد له صحت ما لم تكن الخصومة يجرح بها وان شهد عليه فلا تقبل سواء شهد عليه فى نفس ما هو خصم فيه أو فى غيره مالم تزل الشحناء والمراد إذا تقدمت الخصومة بحيث لم يعرف أنه خاصمه ليبطل شهادته لأنه يؤدى إلى عدم التمكن من أداء الشهادة وكذا فى الحاكم إذا حكم على خصمه فلا ينفذ إلا أن يعرف أن الحكم هو سبب المخاصمة لم يمنع.

﴿ العاشر ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ شهادة ذى ﴿ كذب ﴾ عرف بكثرة تجاسره عليه إلى أن اتخذه خلقا وعادة فان شهادته لا تصح لأن ذلك جرح فى العدالة .

﴿ الحادى عشر ﴾ قوله ﴿ أو ﴾ شهادة ذى ﴿ تهمة بمحاباة للرق ونحوه ﴾ فلا تصح شهادة من يتهم بالمحاباة لأجل الرق كشهادة العبد لسيده ونحوه كالأجير الخاص إذا شهد للمستأجر سواء كان العقد صحيحا أم فاسداً فانهما يتهمان بمحاباة السيد والمستأجر : قال الفقيه يحيى وجه التهمة فى الأجير الخاص كون منافعه مملوكة فأشبه العبد إلا المكاتب فيصح أن يشهد لسيده لا العكس .

﴿ مسئلة ﴾ وتقبل شهادة الأجير المشترك فى غير ما هو مستاجر عليه وأما فيه فلا تقبل لمن استأجره عليه سواء كان باقياً فى يده أم لا ولا لغير المستأجر مادام الشىء فى يده لأنه يدفع عن نفسه وجوب الرد للمستأجر وبعد رده لايقبل أ ضا لأن فيهما نفعاً وهو براءة ذمته .

﴿ لا ﴾ إذا كانت التهمة بالمحاباة ﴿ للقرابة ﴾ أ﴿ و ﴾ لأجل ﴿ الزوجية ونحوها ﴾ الصداقة والوصاية فان ذلك لايمنع من قبول الشهادة فتجوز شهادة الابن لأبيه والأب لابنه الكبير لا الصغير والأخ لأخيه وكل ذى رحم لرحمه والصديق لصديقه إذا كانوا عدولا . أما شهادة الوصى فهى على وجوه ثلاثه :

« أحدها » أن يشهد للميت أن عليه فيما لا يتعلق له فيه قبض ولا اقباض فهذا جائز ولذلك صور « منها أن يشهد الوصى باقرار الميت بأرض معينة وكانت فى يدالمقر له ومنها أن يكون فى يد الغير دين أو عين فيأخذه الورثة من يد ذلك الغير وهم كبار ويدعون أنه لهم ميراث من أبيهم وينكرهم صاحبه الذى كان فى يده فيشهد الوصى فان الشهادة تصح هنا حيث لم يكن على الميت دين لأن الخصومة إليهم فى الدعوى فأما لو لم يكن فى قبضهم لم تصح شهادته لأن القبض إليه .

« ومنها » إذا كانت وصايته مختصة بشىء دون شىء فلا يشهد فيه ويشهد فى غير ما هو وصى فيه .

وحاصل الأمثلة المتقدمة أن شهادة الوصى تقبل فى غير ماهو وصى فيه إن كانت

مخصصة ، أو مطلقة ولا دين على الميت أو بعد قضاء الديون وتنفيذ جميع الوصايا مع كون الورثة كبارا لا مع صغرهم وكون المشهود به فى يد المشهود له بحيث لا يفتقر إلى قبض ولا إقباض .

﴿ الوجه الثانى ﴾ أن يشهد بما يتعلق بتصرفه نحو أن يشهد أن الميت أوصى بكفارات أو نحوها فلا تقبل شهادته . ﴿ الوجه الثالث ﴾ أن يشهد أن الميت أقر بمال زيد وأن له مالا مع الغير فلا تصح لأنه يتعلق به القبض والاقباض .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى عشر ﴾ لا تصح الشهادة ﴿ من أعمى ﴾ ولا أصم وهو الذى لا يسمع ولا من أخشم وهو الذى لا يشم ﴿ فيما يفتقر فيه إلى ﴾ حاسة ﴿ الرؤية ﴾ أو السمع أو الشم ﴿ عند الأداء ﴾ للشهادة وتحصيل المذهب فيما شهد به الأعمى لا يخلو اما أن يكون مما يحتاج فيه إلى المعاينة عند أداء الشهادة أولا « فالأول » لا تقبل شهادته فيه كثوب ونحوه من المنقولات « وأما الثانى » فإن كان مما يثبت بطريق الاستفاضة أى الاشتهار كالنكاح والنسب والوقف والولاء والموت فإنها تقبل شهادته فيه بكل حال سواء تحمله قبل ذهاب بصره أو بعده وإن كان مما لا يثبت بطريق الاستفاضة فإن كان قد تحمله قبل ذهاب بصره قبلت شهادته فيه كالدين والإقرار والوصية وما يميز بالحدود ونحوها ، وإن كان تحمله بعد ذهاب بصره فإنها لا تقبل شهادته فيه إلا إذا عرف الصوت وأفاد العلم فإنها تقبل شهادته

﴿٣٦٨﴾ ﴿ فصل ﴾

فى كيفية الجرح[1] والتعديل وأسباب الجرح ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ الجرح والتعديل خبر لاشهادة عند المؤيد ﴾ بالله وأبى حنيفة والفقيه يوسف وأبى طالب

(١) تقدم لنا أول فصل (١٣) أنه لايجوز للشاهد أن يشهد الا عن علم ويقين إلا فى سبعة أشياء فيجوز الشهادة فيها بالظن فراجعه إن شئت ثمة، وستجد الفرق بين الجرح والتعديل اه

واختاره الإمام المهدى وقواه المفتى والإمام شرف الدين وخرج للهدوية من قولهم ويتخذ الحاكم عدولا ذوى خبرة يسألهم عن حال من جهل . ذكر معناه فى الغيث وصرح به فى البحر. وعند الناصر ومحمد والشافعى ومالك أنها شهادة وليس بخبر وهو الصحيح للمذهب ﴿ فيكفى ﴾ فيه خبر ﴿ عدل ﴾ عند المؤيد بالله لا عندنا ﴿ أو ﴾ خبر ﴿ عدلة ﴾ ولا يعتبر عدد الشهود عندهم لأنه خبر وعندنا أنها شهادة فلا بد من عدلين أو شاهد وامرأتين أو شاهد ويمين المدعى كالشهادة كما هو المقرر للمذهب .

﴿و﴾ عند المؤيد بالله يكفى أن يقول ﴿ هو عدل أو ﴾ هو ﴿ فاسق ﴾ إجمالا من دون تفصيل وإن لم يأت بلفظ الشهادة وعند أهل المذهب أنها شهادة فلا بد من لفظها مع التفصيل لا إذا كان الجارح من أهل البصيرة فيكفى منه الإجمال وأن تكون الشهادة فى وجه المجروح شاهده وأن يكون الجرح بمجمع عليه أو مذهب الشاهد أنه جرح وإن لم يكن عند الجارح جرحاً . وعلى الجملة أن الجرح والتعديل عند أهل المذهب شهادة يثبت له جميع أحكام الشهادة .

﴿ مسئلة ﴾ وتقبل شهادة الأغلف ما لم يكن تركه للختان استخفافا بالشريعة أو بالسنة عامداً عالماً بموجبه وأن الواجبات على الفور .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا كان الجارح يعلم أن الشاهد المجروح شهد بالحق وكان مجمعاً عليه لم يجز له أن يجرحه لئلا يبطل الحق المجمع عليه وإن كان مختلفاً فيه جاز أن يجرحه .

﴿ إلا ﴾ إذا كان الجرح وقع ﴿ بعد ﴾ تنفيذ ﴿ الحكم ﴾ بالشهادة ﴿ فيفصل ﴾ الجرح ﴿ بفسق اجماعا ﴾ يعنى سواء كان خبراً أو شهادة فلا يكفى الاجمال فى جرح الشهود فلا بد من التفصيل بأن يذكر المعصية التى جرح بها ولا بد أن تكون المعصية مما قد وقع الاجماع أنها توجب الفسق لا يختلف فيه المسلمون أو لا ينقض الحكم إلا بقطعى كما يأتى: فإن كان فسقاً مختلفاً فيه لم يصح الجرح به بعد الحكم. قال فى البحر:

« ولا يكون الجارح بالزنا قاذفا لأنه يؤدى أن لايجوز الجرح به » .
﴿ ويعتبر ﴾ فى الجرح بعد الحكم شهادة مجمع عليها كأن يشهد ﴿ عدلان ﴾ ذكران لأن الواحد مختلف فيه وشهادة النساء وحدهن أو مع الرجال مختلف فيها . إلا أن يجرح بالزنى بعد الحكم فلا بد من أربعة . ﴿ قيل ﴾ هذا القول لعلى خليل تخريجا للمؤيد بالله .

﴿ و ﴾ هو أن يعتبر عنده ﴿ فى تفصيل الجرح عدلان ﴾ يعنى أن الجارح إذا فصل ما يجرح به لم يقبل فيه قول واحد إذا أنكره المجروح بل لا بد من عدلين مع التفصيل لامع الاجمال فيكفى عدل . ولعل التخرج ضعيف بل المؤيد بالله لايعتبر إلا عدلا سواء أجمل أم فصل لأنه عنده خبر لاشهادة ومذهبنا لابد من عدلين أو رجل وامرأتين أو رجل ويمين المدعى للجرح سواء أجمل أم فصل كما مر اعتبار ذلك .

﴿ قيل ﴾ القول للمؤيد بالله خلاف المذهب ﴿ و ﴾ هو أنه ﴿ يبطله الانكار ودعوى الاصلاح ﴾ يعنى أن المجروح إذا أنكر ما جرح به أو ادعى أنه قد أصلحه فيبطل الجرح والمختار للمذهب أن ذلك لايبطله لأنه يؤدى إلى أن لايثبت جرح إلا ما أقر به المجروح ولا يلزمه أن يحلف إذا لم تقم بالجرح الشهادة وأما المدعى فتلزمه اليمين إذا طلبها المدعى عليه انه مايعلم أن الشهود مجروحون فان نكل وأقر حيث كان عدلا بطلت شهادتهم .

﴿ و ﴾ ﴿ ضابط أسباب الجرح ﴾ أن نقول هو ﴿ كل فعل أو ترك محرمين ﴾ أومسقطين مروءة والعبرة بمذهب المجروح لابمذهب الحاكم والجارح ﴿ فى اعتقاد الفاعل التارك لايتسامح بمثلهما وقعا جرأة ﴾ فهذا ضابطه ، قال الإمام عليه السلام قلنا كل فعل أو ترك لأن الجرح قد يكون بفعل القبيح وقد يكون بترك الواجب ، وقلنا محرمين فى اعتقاد الفاعل التارك لأنه لو فعل القبيح أو أخل بالواجب وليس بمعتقد لتحريم ذلك لشبهة طرأت عليه لم يكن ذلك جرحا نحو أن يلعب بالشطرنج جاهلا

لتحريمه وكذا كافر التأويل وفاسقه لأنه لشبهة أو يترك النكير على زوجته الحرة أو محارمه التى لاتستتر عن الرجال جاهلا لوجوبه فإن ذلك لايكون جرحا . بل لو فعل صورة طاعة يعتقد أنها معصية جرأة كان ذلك قدحا نحو أن يتصدق بمال الغير معتقداً للتحريم فانكشف أنه ماله . وكذلك المباح نحو أن يشرب الماء معتقداً أنه خمر وقلنا لايتسامح بمثلهما يحترز من أن يفعل قبيحاً يتسامح بمثله وذلك كالغيبة والكذب فى بعض الأحوال أو يخل بواجب يتسامح بمثله كتأخير الصلاة إلى وقت الاضطرار لغير عذر فى بعض الأحوال ومذهبه أنه مجزىء غير جائز . وقلنا وقعا جرأة يحترز من أن يفعل قبيحا أو يخل بواجب وهو يعتقد التحريم والوجوب لكنه لم يوقعه على وجه الجرأة أى العمل بل على جهة التساهل أو اعتقد التسامح فيها جهلا فان ذلك لايكون جرحا فما جمع هذه القيود ﴿ فجرح ﴾ وما لم يجمعها لم يكن جرحا . قال الإمام عليه السلام وقد ذكر أصحابنا مسائل متفرقة غير مضبوطة وكلها داخلة تحت هذا القيد .

﴿ فرع ﴾ ومن جملة العدالة ترك ما يدل على قلة الحياء وقلة المبالاة بالناس كالبول فى السكك والشوارع والإفراط فى المزح والمجون ومكالمة النساء الأجانب فى الشوارع ونحو أن يمر على من يشرب الخمر أو يأخذ مال الغير من غير شبهة أو يرى من يسب أى مسلم فهذا يكون جرحاً إذا لم ينكر .

﴿ و ﴾ لو شهد بعدالة الشاهد عدلان أو أكثر وشهد بجرحه عدل واحد أو عدلة كانت شهادة ﴿ الجارح أولى ﴾ من شهادة المعدل ﴿ وإن كثر المعدل ﴾ فإن الجرح أولى وإن قل لأنه شهد عن تحقيق حال الشاهد والمعدل عن ظاهر حاله إذ أنه لم يعلم فسقه ولا ظنه .

﴿ مسئلة ﴾ اعلم أن طريق الجارح إلى الجرح سماع المعصية كالشتم الفاحش والغناء ونحو ذلك ، أو المشاهدة لها ، أو الشهرة ولو بالتواتر ، أو الإقرار الذى أفاد العلم .

وأما طريق العدل فوجوه « الأول » اختبار حال الشاهد سواء قد سمع عنه معصية أم لا فى حال الصحة والسقم والحضر والسفر والغضب والرضا والعسر واليسر « الثانى » أن يحكم حاكم بعدالته « الثالث » الشهرة بالعدالة قال فى الانتصار ما معناه وإذا ثبت تعديل شخص فى قضية فأراد أن يشهد فى قضية أخرى فالمختار أنه يحكم بشهادته من غير تعديل سواء قربت المدة أم طالت لأن الأصل بقاء التعديل .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا عدل المشهود عليه الشهود صح تعديله إذا كان عدلا لا إن كان مجروحاً . فأما المشهود له فلا يصح تعديله لهم ، وأما جرحهم فإن كان عدلا صح وإن لم يكن عدلا لم يصح لأن العدالة حق لهم فلا تبطل بقوله كما تقدم .

﴿٣٦٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما يصح فيه الادعاء وما لا يصح ، وكيفية تحمله وكيفية أدائه ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يصح ﴾ بل يجب إذا طلب منه وأمكن وخشى فوت الحق ، وضابطه أن يصح ﴿ فى ﴾ جميع الحقوق ﴿ غير الحد ﴾ والتعزيز ﴿ والقصاص ﴾ فأما ما كان من الشهادة يوجب حداً أو قصاصاً أو تعزيراً فلا يصح فيها الأرعاء ويعتبر فى صحة الارعاء ﴿ أن يرعى ﴾ الشاهد الأصل شهادته إلى ﴿ عدلين ﴾ يحملان عنه الشهادة ﴿ ولو ﴾ شهد الفرعان معاً ﴿ على كل من الأصلين ﴾ صحت ولا يحتاج أن يكون على كل أصل فرعان هذا مذهبنا ﴿ لا كل فرد على فرد ﴾ فلا يصح أن يشهد أحد الفرعين على أصل والآخر على أصل ﴿ ويصح ﴾ أن يكون الفرعان ﴿ رجلا وامرأتين ﴾ فيشهد الرجل والامرأتان على كل من الأصلين .

﴿ فرع ﴾ والمرأة إذا أرعت بما شهدت من عورات النساء فلا بد من رجلين أو رجل وامرأتين ﴿ ولو ﴾ شهد الرجل والمرأتان ﴿ على مثلهم ﴾ صح ذلك ويجتمع الرجل

والمرأتان في التحمل على كل واحد من الأصول لا في حضورهم دفعة واحدة فلا يشترط ﴿ لاذميين ﴾ رعيين ﴿ على مسلم ولو ﴾ كانت الشهادة ﴿ لذمي ﴾ أو عليه أو على مسلم لأنه لا يصح من الذمي أن يثبت حقاً على مسلم بشهادته « أو مخالف ملة » فإنه لا يصح من المخالف أن يكون رعياً على من خالفه كاليهودي على نصراني والعكس . «والحاصل» أنه لا يصح من المسلم أن يرعى ذميين سواء كان المشهود عليه مسلماً أو ذمياً ويصح من الذمي أن يرعى مسلمين فيما تصح شهادة الذمي فيه وهو أن يكون المشهود عليه ذمياً لا مسلماً وسواء كان المشهود له مسلماً أو ذمياً .

﴿ و ﴾ اعلم أن الفرعين ﴿ إنما ينوبان عن ميت أو معذور ﴾ عن الحضور لمرض أو خوف أو غيرهما يشق به حضور مجلس الحكم ﴿ أو غائب ﴾ غيبة تقوم مقام العذر وذلك حيث تكون مسافة الغيبة ﴿ بريداً ﴾ فصاعدا أما مع الموت فلا خلاف أنها تقبل الشهادة على الشهادة بل قد تجب على من كان معه شهادة لغيره وهو يخشى دنو الموت أو الجنون أو الخرس أو العمى فيما يفتقر فيه إلى الرؤية قبل أن يصل صاحب الحق إلى حقه وجب عليه أن يرعى لأنها حق لآدمي يستخرج له بها حق وأما مع المرض فيصح الارعاء سواء خاف زيادة العلة بالحضور أم لا وسواء تألم بالحضور أم لا بل مجرد المرض كاف . فإن كان لا يمكن الحضور إلا بمؤنة فيكون عذراً وأما مع الخوف فيجوز معه الإرعاء وحده بأن يخشى على نفسه أو شيء من ماله أو مال غيره حيث يجب حفظه ولو قل ، ومن العذر إذا كان لا يمكن حضور مجلس الحكم إلا بمؤنة فيجوز مع ذلك الإرعاء .

﴿ فرع ﴾ فلو شهد الفروع ثم حضر الأصول مجلس الحكم لا غيره قبل الحكم بطل تأدية الشهادة على وجه الإرعاء إذ لا حكم للبدل مع وجود المبدل فإن خرج الأصول من مجلس الحاكم قبل الحكم لم يمنع من الحكم بشهادة الفروع إن لم يشهد الأصول عنده إذ لم يبطل الإرعاء نفسه بحضور الأصول إلى مجلسه وإنما منع من الحكم

لحضور الأصول فأما إذا لم يشهدوا بل خرجوا قبل الشهادة كان للحاكم بعد خروجهم أن يحكم بما كان سيحكم به أولا .

﴿ نعم ﴾ وأما كيفية تحمل الارعاء فمذهبنا أن الأصل لابد أن يأمر الفرع بالشهادة على نفسه أنه يشهد فيأتى بثلاثة ألفاظ وهى أن ﴿ يقول الأصل اشهد ﴾ أو يقول أمرتك أو أذنت لك أن تشهد ﴿ على شهادتى انى أشهد بكذا ﴾ هذا كلام الهدوية فإن قال اشهد انى أشهد بكذا لم يصح . قال فى البستان : كأنه قال اكذب أنى أشهد بكذا . ﴿ و ﴾ أما بيان كيفية أداء الشهادة الفرعية فلا بد أن يأتى بأربعة ألفاظ وهى أن يقول ﴿ الفرع أشهد أن فلاناً أشهدنى وأمرنى أن أشهد ﴾ أو على شهادته ﴿ أنه يشهد بكذا ﴾ ويكفى فى هذه الألفاظ أن يلقنه الحاكم فيجيب بنعم فلو قال أشهد أن فلاناً أشهدنى انه يشهد بكذا ولم يقل على شهادته.أو أن أشهد لم يكف ذلك .

﴿ و ﴾ يجب على الفرعين أنهما ﴿ يعينان الأصول ﴾ بأسمائهم وأسماء آبائهم أو نسبتهم إلى بلد أو جد مشهورين بحيث لايلتبسان بغيرهما ﴿ ماتدارجوا ﴾ فإذا زيد على المثال المتقدم فى المتن درجة وأراد متحمل الإرعاء أداء شهادته التى تحملها من الفرع فلابد أن يأتى بسبعة ألفاظ وهى أن يقول أشهد أن فلانا أشهدنى أن أشهد أنه يشهد بأن فلانا أشهده أن يشهد بأنه يشهد بكذا .

﴿ و ﴾ إذا عرفت عدالة الفروع وجهلت عدالة الأصول كان ﴿ لهم تعديلهم ﴾ ولا يقال ان تعديلهم شهادة على امضاء فعلهم فلا يصح بل ان تعديل الأصول شهادة على امضاء فعلهم لافعل الفروع فلم يشهدوا بالمدعى به لأن فعلهم إنما هو الشهادة على أن فلانا يشهد بخلاف أحد الشاهدين والرعيين فلا يزكى صاحبه لأن فيه تنفيذ ماشهد به وكذا لايصح أن يعدل الفروع الأصول لأنهم يريدون إمضاء شهادتهم وكذا لايصح أن يعدل الفرعين الأصل الآخر ويصح أن يعدلاه . واختلف العلماء إذا لم يعدل الفروع الأصول هل تصح شهادة الفروع فحكى فى الانتصار عن أئمة العترة والفريقين

أنها تصح وهو الذى فى الأزهار .

﴿٣٧٠﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يكفى شاهد ﴾ واحد ﴿ أو رعيان على ﴾ شاهد ﴿ أصل مع امرأتين أو يمين المدعى ﴾ فيصح أن يحكم الحاكم بشهادة رجل وامرأتين أو رجل واحد مع يمين المدعى ولا تكفى شهادة امرأتين مع يمين المدعى . ويصح أيضا أن يحكم بشهادة رعيين على أصل مع امرأتين مع يمين المدعى فتقوم اليمين مقام شاهد ﴿ فى كل حق لآدمى محض ﴾ دون حق الله المحض كحد الشارب والمشوب بحق آدمى كحد السارق والقاذف فلاتقبل فيه شهادة النساء والفروع ﴿ غالبا ﴾ مستثناة من مفهوم الأزهار لا من منطوقه وهو يحترز مما احترز منه فى « غالبا » أول فصل ٣٦٤ فإنه يقبل فيه الفروع والنساء .

﴿ واعلم ﴾ أنها ﴿ لا ﴾ تكمل شهادة ﴿ دعى ﴾ واحد ﴿ مع أصل ﴾ واحد ﴿ ولو أرعاها صاحبه ﴾ مثاله أن يكون أحد الرعيين شاهد أصل وارعى هو والرعى الآخر على الأصل الآخر لم تكن شهادة كاملة ﴿ ومتى صحت ﴾ يعنى كملت ﴿ شهادة ﴾ على ذلك الوجه المتقدم ﴿ لن تؤثر مزية ﴾ الشهادة ﴿ الأخرى ﴾ فيما يرجع إلى الشهود لا بكثرة العدد ولا بزيادة العدالة مع حصول نصابها فى الأصول . فلو كان لأحد الخصمين شاهدان وللآخر ثلاثة أو أكثر ولو أبلغ فى العدالة لم يؤثر ذلك وكذا لو كان إحداهما رجل ويمين أو رجل مع امرأتين والأخرى رجلان فإنهما سواء فى ذلك وإنما يعتبر المؤثر فيما يرجع إلى صفة الشهادة بتقدم أو نحوه حسب الترجيح كما يأتى .

﴿٣٧١﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ واختلاف الشاهدين ﴾ فى شهادتهما تكون فى أشياء ﴿ إما فى زمان الا ﴾

خبار كالإ ﴿ قرار ﴾ نحو أن يقول أحدهما أشهد أنه أقر يوم الجمعة والآخر يقول يوم السبت ﴿ أو ﴾ زمان ﴿ الإنشاء ﴾ فى العقود وغيرها كالبيع والنكاح والهبة والابراء نحو أن يشهد أحدهما أنه باع يوم الجمعة ويقول الآخر فى شهادته يوم السبت ﴿ أو ﴾ فى ﴿ مكانهما ﴾ نحو أن يقول أحدهما أقر فى مكان كذا أو باع فى مكان كذا ويقول الآخر فى مكان آخر ﴿ فلا يضر ﴾ اختلافهما فى ذلك كله بل يلزم ما شهد به لاحتمال أن يكون فى وقتين أو مجلسين إقراران أو إنشاءان وليس الثانى فسخا للأول سواء كان الإقرار بالمال أم بغيره فهو يصح فى كل إقرار وسواء كان الاختلاف فى زمان ومكان الإقرار بالبيع ونحوه أو فى الإنشاء حتى الإقرار بالزنا فإن ذلك لا يخل بالشهادة مالم يقع الاختلاف فى صفة ما أقر به نحو أن يقول أحدهما مختاراً والآخر مكرها .

﴿ فرع ﴾ وإذا شهد أحد الشاهدين أنه أقر بالعربية والثانى بالفارسية فى شىء واحد فإنها تصح الشهادة لأن الإقرار مما يتكرر فى العادة .

﴿ وأما ﴾ إذا اختلف الشاهدان ﴿ فى قدر ﴾ الشىء ﴿ المقر به ﴾ نحو أن يشهد أحدهما أنه أقر بألف والآخر بألف وخمسمائة والمدعى يدعى ألفا وخمسمائة أو ألفين وكذا إذا اختلف الشاهدان فى قدر المبرإ منه والموفى والمشترى والمؤجل والموجر ﴿ فيصح ما اتفقا عليه لفظا ومعنى ﴾ لأن الشهادة لما اعتبر فيها اللفظ اعتبر اللفظ فى المشهود به مثال الاتفاق على القدر لفظا ومعنى أن يشهد أحدهما أن فلانا أقر أو أبرأ أو باع أو أجر فلانا بألف ويقول الآخر فى شهادته بألف وخمسمائة فالألف قد اتفق الشاهدان عليه لفظا ومعنى فيلزم الألف ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من أن تكون شهادة أحدهما لم يشملها دعوى المدعى كأن يدعى أنه أقر له بألف وأقام شاهدان أحدهما شهد بألف والآخر بألف وخمسمائة فمن شهد بالألف والخمسمائة لم تشمل الدعوى شهادته فلا يلزم الألف هنا وإن اتفقا عليه لفظا ومعنى لذلك ولا تكون شهادة من شهد بالألف والخمسمائة جرحاً لأنه ليس بكاذب فيها فتصح شهادته إذا رجع إلى مثل شهادة صاحبه

أو استأنف المدعى دعواه فادعى بألف وخمسمائة صح أن يعيد شهادته فى الألف والخمسمائة مع شاهد آخر. وقد مثل الإمام عليه السلام ما اتفقا عليه لفظا ومعنى بقوله ﴿ كأ ﴾ ن يشهد أحدهما بأ ﴿ لف مع ﴾ شهادة آخر بـ ﴿ ألف وخمسمائة ﴾ فقد اتفقا على الألف لفظاً ومعنى فيلزم الألف ويكمل المدعى بينة على الخمسمائة بشاهد آخر يشهد بالألف والخمسمائة إذ لم يكن فيها إلا شاهد واحد ويعنى باتفاق اللفظ أنه يصح أن يعبر بأحدهما عن الآخر كألف وعشر مائه فتصح إذاشهد أحدهما بألف والآخر بعشر مائة ولو قال بمائة ثم بمائة حتى بلغ إلى عشر مائة صح . وأما لو شهد أحدهما بعشر مائة والآخر بخمسمائة فلا تكمل بخمسمائة إذ لا يطلق عليها لفظ عشر مائة ومثل هذا ما أشار اليه الإمام عليه السلام بقوله ﴿ لا ﴾ أن يشهد أحدهما بألف والآخر بـ ﴿ ألفين ﴾ وهو يدعى ألفين فلم تكمل الشهادة على الألف لأن الشاهدين لم يتفقا على الألف لفظا وإنما اتفقا عليه معنى وهو لايكفى فى إكمال الشهادة كما قلنا فيما لو شهد أحدهما بخمسمائة والآخر بألف فلم تكمل فى الخمسمائة لعدم الاتفاق عليها لفظا فيلزمه أن يكمل بينته فى جميع الصور بشاهد آخر يطابق دعواه أو بيمينه . ومن أمثلة ما اتفقا عليه لفظا ومعنى قوله ﴿ وكطلقة ﴾ يعنى شهد أحد الشاهدين أن الزوج طلق المرأة بطلقة ﴿ و ﴾ الآخر شهد أنه طلقها ﴿ طلقة مع طلقة ﴾ فقد اتفقا على الطلقة لفظا ومعنى فتكمل الشهادة فيها ان كان المدعى يدعى طلقتين أو طلقة وطلقة لتكون الشهادة بالطلقة مع الطلقة شاملة لها الدعوى إذ لو لم تكن الدعوى إلا فى طلقة فلا تكمل الشهادة على الطلقة وان اتفق الشهادتان على الطلقة لفظاً ومعنى لعدم شمول الدعوى لبينة الطلقة مع الطلقة لا إذاشهدأحدهما بطلقة والآخر بطلقتين فلم يتفقا على الطلقة لعدم صحة إطلاق لفظ الطلقتين على الطلقة فلا تكمل الشهادة فى طلقة لذلك وإن كانت الدعوى شاملة للطلقتين وبالأولى إذا لم تكن شاملة فلا تكمل أيضاً .

﴿ فرع ﴾ فلو شهد أحدهما أنه طلقها والثانى أنه طلقها بائناً حكم بالطلاق رجعيا فقط لأنهما اتفقا عليه وإنما انفرد أحدهما بزيادة وهى البينونة وتلك الزيادة لاتثبت إلا بشهادة شاهدين والقائم بها واحد .

﴿ وأما ﴾ إذا اختلف الشاهدان ﴿ فى ﴾ صفة الانشاءات فى ﴿ العقود ﴾ وغيرها كالبيع ونحوه والوصية والنذر ونحوها ﴿ فنى صفتها كالخيار ونحوه ﴾ نحو أن يشهد أحدهما أنه باع بخيار والآخر بغيره أو بثمن مؤجل والآخر حال أو هبة فيصح فى الأول الرجوع والآخر لا، أو نذر مطلق والآخر مقيد فيكمل المدعى شهادة الذى طابق دعواه بشاهد آخر أو يمين وأما لو لم يطابق دعواه قول أحد الشاهدين نحو أن يدعى أنه باع بخيار شهر فيشهد أحدهما أنه باع بغير خيار والآخر أنه باع بخيار شهرين فتبطل شهادتهما معاً و ﴿ لا تكمل ﴾ لأنها لم تطابق الدعوى إلا أن يرجع المدعى إلى تصديق الشاهد بالشهرين قبلت منه الدعوى على ذلك وتماد شهادة الشاهد بالشهرين وتكمل

﴿ و ﴾ أما إذا اختلف الشاهدان ﴿ فى قدر العوض ﴾ لمبيع أو لمنافع نحو أن يشهد أحدهما أنه باع أو أجر بألف والآخر بألف وخمسمائة ونحو ذلك فهذه الشهادة ﴿ لاتكمل ﴾ أى لاتصح ﴿ إن جحد ﴾ البائع أو المشترى ﴿ الأصل ﴾ أى أصل المعاملة رأسا كأن يكون المشترى منكرا للعقد من أصله ﴿ وإلا ﴾ يجحد أصل العقد بل اتفق الخصمان عليه لكن اختلفا فى قدر العوض ﴿ ثبتت ﴾ الشهادة وحكم ﴿ بالأقل ﴾ ان اتفقا عليه لفظا ومعنى كما مر لأن الأصل قد ثبت وتعينت المنازعة فى العوض . وانما يثبت للحكم بالأقل ﴿ إن ادعى ﴾ المدعى بعد القبض للمبيع ﴿ الأكثر ﴾ وسواء كان الاختلاف فى قدر الثمن أو فى عقد المبيع كأن يدعى البائع للاكثر من الثمن كألف وخمسمائة والمشترى لأكثر من المبيع كأسلمت فى ألف وخمسمائة فلا شىء ان جحد أصل العقد مع اختلاف الشاهدين ومع المصادقة على العقد يثبت الأقل وهو الألف لأنهما قد اتفقا عليه لفظاً ومعنى وقد يدعى البائع الأقل من الثمن والمشترى

الأكثر وذلك لو كان المشترى قد سلم الثمن ثم فسخ المبيع بوجه من الوجوه فيدعى أن الثمن ألف وخمسمائة والبائع أنه ألف فقط وأحد الشاهدين شهد بألف والآخر بألف وخمسمائة ثبت أن الثمن ألف لاتفاقهما عليه لفظا ومعنى ولا يلزم البائع أن يرد إلا ذلك القدر إلا أن يكمل المشترى شهادته أن الثمن ألف وخمسمائة لزم ذلك .

﴿ وأما ﴾ إذا اختلف الشاهدان ﴿في مكان﴾ لفعل ﴿ أوزمان ﴾ لفعل ﴿ أوصفة[1] لفعل ﴾ سواء كان الفعل قتلا أو زنى أو غيرهما نحو أن يقول أحد الشاهدين أنه فعل كذا فى مكان كذا أو فى زمان كذا أو مكرها أو مختاراً أو عمداً أو خطأ أو قائما أو قاعداً أو نحو ذلك من سائر صفات الأفعال وخالفه الشاهد الآخر فى شىء من ذلك فيبطل ما خالف دعواه ويكمل شهادة المطابق لدعواه بشاهد آخر أو بيمينه كما يأتى .

﴿ قيل ﴾ القائل ابن أبى العباس فى كفايته ومعناه أن اختلاف الشاهدين فيما مر ﴿ أو ﴾ اختلفا فى مكان أو زمان ﴿ عقد نكاح فقط ﴾ لاغيره من العقود ان ذلك فى عقد النكاح يوجب عدم كمال الشهادة لأن الشهادة شرط فى صحة عقد النكاح فلا تصح مع الاختلاف فى الزمان أو المكان. وقد أشير إلى ضعف هـذا القول بقيل . والمقرر للمذهب أن عقد النكاح كغيره من أثر العقود فلا يضر اختلاف الشاهدين فى زمان أو مكان العقد لجواز أن يتكرر عقدان فى زمانين ومكانين كالبيع سواء بسواء .

﴿ أو ﴾ اختلف الشاهدان ﴿ فى ﴾ ماهية ﴿ قول مختلف المعنى ﴾ فانهـا لاتصح شهادتهما كما يأتى[2] مثـاله ﴿ لا كحوالة وكفالة ﴾ لأن الـكفالة تنقلب حوالة إذا شرط براءة الأصل كما يأتى بآخر فصل ٣٨٧ ، ﴿ أو رسالة ووكالة ﴾ لأنهما عبارتان موضوعتان على معنى واحد يعنى إذا شهد أحدهما بالحوالة والآخر بالـكفالة . أو شهد أحدهما بالرسالة والآخر بالوكالة فان الشهادة تصح ولا يضر هـذا الاختلاف لائتلاف المعنى وسواء أطلق الدعوى فى ذلك أم بين أحدهما فإن الاختلاف فى ذلك لا يضر

(١) « غالبا » محترز من اختلاف الشاهدين فى الشهادة على ما يوجب حد الشرب كأن يشهد أحدهما على الشم والآخر على القىء فلا يضر الاختلاف فى ذلك اهـ (٢) فى قوله كباع وهب

﴿ فان قيل ﴾ قلتم فيما مر لا تكمل الشهادة مع الاختلاف فى اللفظ وإن اتفق المعنى كألف وألفين فهذا مثله اختلاف لفظا حوالة وكفالة فكان القياس أن لاتكمل وإن اتفقا معنى .

﴿ فالجواب ﴾ ان اختلاف اللفظين هناك لايعبر بأحدهما عن الآخر فيؤدي إلى اختلاف المعنى فان لفظة ألفين غير موضوعة للالف ولا مفيدة فائدته فلا تكمل بخلاف ما يعبر به عن الآخر فتكمل ككفالة وحوالة . أو رسالة ووكالة فإنهما عبارتان موضوعتان لمعنى واحد إذ المراد فى الرسول أو الوكيل هو قبض الحق من المرسل إليه أو الموكل عليه وكذا فى الكفالة والحوالة فصار ذلك كما لو شهد أحدهما بالعربية والآخر بالفارسية فتصح مع الاختلاف فى العبارة .

﴿ فرع ﴾ وكذا لو شهد أحدهما أنه وهب والآخر أنه تصدق فتكمل الشهادة لأن الهبة على الفقير صدقة فمعناها متفق وكذا لو شهد أحدهما للمدعى ان الشيء المدعى فيه ملك للمدعى والآخر شهد أن المدعى عليه أقرب للمدعى فحكمهما واحد فتصح الشهادة فى ذلك إذ معنى الإقرار من المدعى عليه للمدعى هو معنى أن المدعى به ملك للمدعى ﴿ بل ﴾ إذا كان اللفظان مختلفين فى المعنى لا يعبر بأحدهما عن الآخر ﴿ كباع ﴾ منه كذا وقال الشاهد الآخر ﴿ وهب ﴾ المدعى عليه للمدعى كذا وكانت الهبة بغير عوض أو قال أحدهما ﴿ أقر به ﴾ للمدعى وقال الآخر ﴿ أوصى ﴾ به له أو قال أحدهما أشهد أن عند فلان لفلان مائة دينار ﴿ عن ﴾ ثمن ﴿ بيع ﴾ وقال الآخر ﴿ عن ﴾ قيمة ﴿ غصب ﴾ فان شهادتهما لاتكمل هذا إن أضافا كالمثال هذا إلا إذا أضاف أحدهما إلى سبب كثمن مبيع وأطلق الآخر يعنى لم يضف اللزوم إلى سبب بل شهد بالمائة من دون ذكر السبب فانها تصح ويحمل المطلق على المقيد ذكره فى الكافى وشرح الابانة ومثله فى البيان والانتصار .

﴿ أو ﴾ اختلف الشاهدان ﴿ فى عين المدعى ﴾ نحو أن يدعى أن فلاناً غصب

عليه شاة ويأتى بشاهدين فيقول أحدهما هى هذه ويقول الآخر بل هى هذه فانها لاتلتئم ﴿ أو ﴾ اختلفا فى ﴿ جنسه ﴾ فقال أحدهما له عليه مائة دينار وقال الآخر مائة درهم فانها لا تلتئم ﴿ أو ﴾ اختلفا فى ﴿ نوعه ﴾ نحو أن يقول أحدهما غصب عليه مائة ريال عمادية وقال الآخر فرنساوية فانها لاتلتئم ﴿ أو ﴾ اختلفا فى ﴿ صفته ﴾ كمغشوشة وسليمة أو قال أحدهما غصب عليه ثوراً أبيض وقال الآخر أسود مع تعذر إحضاره للبينة وإلا فهو يجب ولا تصح الشهادة على الوصف . أو قال أحدهما عليه له عشرة دراهم مؤجلة شهراً وقال الآخر بل حالة فانها لاتلتئم . ﴿ أو قال ﴾ أحدهما أشهد أن علياً ﴿ قتل ﴾ عمراً ﴿ أو ﴾ شهد أحدهما أنه ﴿ باع ﴾ من زيد ﴿ أو نحوهما و ﴾ شهد ﴿ الآخر ﴾ أن علياً ﴿ أقر ﴾ بقتل عمرو أو أقر أنه باع من زيد فإن الشهادة لاتلتئم . قوله « أو نحوهما » أى نحو القتل والبيع فنحو القتل كل فعل بالجوارح كالضرب ، ونحو البيع كل قول باللسان كالقذف والطلاق والكفالة ونحو ذلك ﴿ فيبطل ﴾ من الشهادة ﴿ ماخالف دعواه ﴾ فى جميع هذه الصور التى تقدمت من قوله وأما فى مكان إلى هنا فما خالف من الشهادة دعوى المدعى بطلت ﴿ فيكمل ﴾ المدعى شهادة ﴿ المطابق ﴾ لدعواه اما بشاهد آخر يوافق شاهده الذى طابقت شاهدته دعواه أو بيمين ﴿ وإلا ﴾ تكمل ﴿ بطلت ﴾ يعنى لم يصح العمل بها فى الحال حتى يأتى بما يكملها .

﴿٣٧٢﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ من ادعى مالين ﴾ على شخص واحد أو شخصين بلفظ واحد أو بلفظين ﴿ فبين على كل ﴾ من المالين بينة ﴿ كاملة ﴾ وليس المراد تعدد البينة بتعددهما بل يكفى شاهدان على المالين أو رجل وامرأتان أو رجل ويمين المدعى المتممة لكل ماله يمين مثال اليمينين أن يقول والله ان عنده لى عشرة من ثمن مبيع والله ان

عنده لى عشرة من اجارة . وكذا اليمين المردودة يجب أن تتعدد بتعدد المال .

نعم فإذا بين على كل واحد من المالين بينة كاملة ﴿ ثبتا ﴾ أى المالان معاً بتلك البينة المتجددة ﴿ ان اختلفا سبباً ﴾ فإذا أضافهما إلى سبب مختلف نحو أن يدعى عليه عشرة من ثمن أرض وعشرة من ثمن ثوب ويقيم على كل واحد منهما بينة ذاكرة للسبب فانهما يثبتان معاً ﴿ أو ﴾ اختلف المالان المدعيان ﴿ جنساً ﴾ نحو عشرة مثاقيل وعشرة دراهم أو ثياب أو بقر أو نحو ذلك وبين على كل واحد فانهما يثبتان معاً سواء أضافهما إلى سبب واحد أو أكثر أو لم يذكر سببا رأساً ﴿ أو ﴾ اختلف المالان المدعيان ﴿ نوعا ﴾ نحو عشرة أصواع من تمر زبيدى وعشرة من تمر نجرانى « أو » اختلف المالان « صفة » كعشرة أصواع من ذرة بيضاء وعشرة أصواع من ذرة صفراء فان اختلاف النوع والصفة فى هذا الحكم كاختلاف الجنس يوجب تعدد المال ويلزمان معاً بعد إقامة الشاهدين أو مايقوم مقامهما . وقوله ﴿ مطلقا ﴾ عائد إلى الثلاثة الأطراف فى الأزهار والرابع الصفة أى سواء كان المالان فى صك أو صكين وسواء كان الإقرار بهما فى مجلس أو مجلسين وسواء اتحد السبب أو اختلف فى الجنس والنوع فانه يلزم فى ذلك كله مالان ﴿ أو ﴾ لم يختلف المالان فى الجنس ولا فى النوع لكن اختلفا ﴿ صكا ﴾ وهو الكتاب بأن كان كل واحد منهما مكتوبا فى صك مستقل أو كانا فى صك واحد لكن كل واحد مستقل فى الترجمة والشهادة فانهما يثبتان معاً إن لم يذكرا السبب ﴿ أو ﴾ لم يختلف الصك لكن اختلفا ﴿ عدداً ﴾ نحو أن يقر بعددين مختلفين فى مجلس واحد أو فى مجلسين ﴿ ولم يتحد السبب ﴾ أى لم يذكر فظهر لك أن المالين إذا اختلفا اما فى الصك أو فى العدد فان أضافهما إلى سبب واحد فمال واحد ويدخل الأقل فى الأكثر وهو المراد فى آخر الفصل وإن أضافهما إلى سببين فمالان وهو المراد فى أول الفصل وإن لم يضفهما إلى سبب بل إلى إقراره أو نكوله أو رده اليمين لزم مالان أيضا .

﴿ أو ﴾ ادعى مالين من جنس واحد أو نوع واحد وأقام البينة على كل واحد منهما فانهما يلزمان معاً ان اختلفا ﴿ مجلساً ولم يتحدا عدداً أو صكا ولا سببا ﴾ وصواب العبارة أن يقال « أو اختلفا مجلساً واتحدا عدداً أو لم يذكر صك ولا سبب فانهما يلزمان معاً » لأنه إذا أقر فى السوق بعشرة ثم أقر فى الدار بعشرة فهما نكرتان وإذا تكررت النكرة أفادت المغايرة وإذ ثبت ذلك حملنا كل واحد منهما على غير الآخر فان كان السبب واحداً فمال واحد وإن كان مختلفاً فمالان ، وإن لم يذكر سبباً رأساً بل أقر بمال فى مجلسين فان كان عدد ذلك المال واحدا كعشرين وعشرين وهو فى صك واحد فانه مال واحد . وإن اختلف العدد أو الصك ولو اتحد المجلس فمالان كما تقدم ﴿ والا ﴾ يحصل ذلك الاختلاف بل اتحد المجلس والصك والعدد ولو اختلف المجلس ﴿ فمال واحد ﴾ هذا هو المقرر ﴿ و ﴾ أما إذا اختلف العدد واتحد السبب فإذا قال على له عشرة قرضاً وقال بعد ذلك على له خمسة عشر فانه ﴿ يدخل الأقل ﴾ وهى العشرة ﴿ فى الأكثر ﴾ وهى الخمسة عشر ولا يلزمه إلا الخمسة عشر لاغير

﴿ وحاصل هذا الفصل ﴾ أن يقال يثبت المالان فى ثلاثة أقسام « الأول » حيث اختلف السبب أو الجنس أو النوع أو الصفة فإذا اختلف واحد منهما تعدد المال على أى وجه كان ولا يضر اتحاد ماعدا هذا الوجه من جميع ماذكر فى هذا الفصل . « القسم الثانى » حيث اتحد الجنس أو النوع أو الصفة وذكرا فى صكين أو عددين فانه يتعدد المال إلا أن يذكرا إلى سبب واحد فمال واحد « القسم الثالث » حيث اتحد الجنس والنوع والصفة أيضاً وأضيفا إلى مجلسين فانه يتعدد المال إلا أن يضافا إلى سبب واحد أو يكونا فى صك واحد وعددهما واحد فمال واحد وذلك هو المذكور فى الكتاب فعرفت أن اتحاد السبب يوجب اتحاد المال على أى وجه إلا مع اختلاف الجنس أو النوع .

﴿٣٧٣﴾ ﴿فصل﴾

فى حكم البينتين إذا تعارضتا ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ إذا تعارض البينتان ﴾ أو اليمينان أو النكولان ﴿ وأمكن استعمالهما لزم ﴾ الاستعمال مثال ذلك أن يدعى رجل أن زيداً أقر أو أوصى أو وهب أو باع له كذا وهو عاقل ويقيم البينة على ذلك فيقول زيد أو وارثه بل فعل ذلك وهو زائل العقل ويقيم البينة فإذا كانتا مضيفتين إلى وقتين أو مطلقتين أو احداهما مطلقة والأخرى مؤقتة فإن الواجب فى هذه الصورة أن تحمل البينتان على السلامة ويستعملا معاً ويحكم بالصحة ويحمل على أنه اتفق منه عقدان عقد وهو صحيح العقل وعقد وهو زائل العقل . فأما إذا أضافتا إلى وقت واحد أو تصادق الخصمان انه لم يتفق إلا عقد واحد فهنا لا يمكن استعمالهما بل يتكاذبان ويرجع إلى المعروف من حاله فإن كان الجنون هو الغالب عليه بقى الحق لمالكه وإن كان العقل هو الغالب عليه أو استويا أو التبس فالصحة .

﴿ و ﴾ مع تعارض البينتين ﴿ ترجح الخارجة ﴾ وهى بينة من لم يكن الظاهر معه مثال ذلك أن تكون دار فى يد رجل فيدعيها شخص آخر ويقيم البينة أنه يملكها سواء ذكر سبباً أم لا حيث أطلق الداخل . ويقيم من هى فى يده بينة انه مالك لها ولم يضف أيضاً إلى سبب أو أضاف وأطلق الخارج وعلى الجملة حيث بينا بالملك مطلقا أو أضاف أحدهما إلى سبب وأطلق الآخر فإن بينة الخارج أرجح فيحكم له بالدار ولو كانت بينة الداخل محققة كالنتاج ويرجع المشترى بالثمن على البائع منه « فأما حيث أضافاه إلى شخص واحد ملكاه منه فإنه يحكم به لمن تقدم ملكه إن أرّخا ولمن أرخ منهما وإن أطلقا فلمن هو فى يده لأن اليد دلالة التقدم فان أضافاه إلى شخصين فهما سواء فيقسم بينهما سواء أطلقا أو أرّخا فلا حكم لتقدم أحدهما . حكاه فى البيان عن اللمع » .

﴿ ثم ﴾ بعده فى القوة إذا استويا فى كونهما خارجين معاً أو داخلين معاً وأرخت البينتان بوقتين وكانتا مضيفتين إلى سبب واحد فانها ترجح ﴿ الأولى ﴾ مثال ذلك أن يقيم أحدهما البينة بأنه اشترى هذه الدار من عليّ يوم الجمعة ثانى رجب وهو يملكها ويقيم الآخر البينة بأنه اشتراها من عليّ يوم السبت ثالث رجب وهو يملكها فإنه يحكم بالسابقة وهى التى أضافت إلى يوم الجمعة مالم تكن وصية فيعمل بناقضة الأولى كما يأتى إن شاء الله تعالى فى الوصايا آخر فصل ٤٤٩ .

﴿ ثم ﴾ إذا لم تكونا مؤرختين معاً بل كانت إحداهما مؤرخة والأولى مطلقة فإنه يحكم لصاحب ﴿ المؤرخة ﴾ دون المطلقة : مثال ذلك أن يدعى أحدهما أنه اشتراها من صالح يوم الجمعة وهو يملكها ويدعى الآخر أنه اشتراها من صالح ولا يؤرخ الشراء فإنه يحكم بها للمؤرخ منهما لأن التاريخ دليل التقدم للملك من المالك الأول . . . وسواء كانت الدار فى هاتين الصورتين فى يد البائع أو فى يد أحد المتداعيين لأنه لافرق بين الداخل والخارج فيهما . ولا يقال إذا كانت فى يد أحد المتداعيين حكم بها لمن ليست فى يده لأنه خارج وذلك لأنا نقول ان الذى هى فى يده قد أقر ببطلان اليد له من حيث انه مدع لشرائها من الغير فصار بمنزلة الخارج فلم يكن صاحبه خارجا دونه :

﴿ فرع [1] ﴾ ومن استحق عليه المبيع رجع بالثمن على البائع إذا بطل عقده بالحكم لخصمه ولا يقال هو مقر لمن باع منه إذ لم يقر إلا استنادا إلى الظاهر وقد بطل فإن أقر به بعد الحكم لم يرجع عليه .

واعلم أن الترجيح كما بينا غير مطرد وإنما هو ﴿ حسب الحال ﴾ لأنه قد يحكم للداخل لأجل مانع عن الحكم للخارج كما تقدم[2] . وقد يكونان مؤرختين معاً ولا

(١) يستفاد من البحر اه .

(٢) فى الدعاوى فى فصل ٣٠٣ فى قوله (الا المانع) ه

يحكم بالسابقة منهما وقد تؤرخ إحداهما وتطلق الأخرى . ولا يحكم بالمؤرخة مثاله أن يدعى أحد الخصمين أنه اشترى هذه الدار من زيد وهو يملكها ويبين على ذلك ويدعى آخر أنه اشتراها من عمرو وهو يملكها ويبين على ذلك فإن الحكم فى هذا أن تقسم الدار بينهما نصفين كما حكيناه سابقا عن البيان سواء كان الشيء فى يديهما أو فى يد أحدهما أو مع غيرهما وهو منكر لهما أو مقر لهما أو لأحدهما والتبس وسواء كان البينتان مؤرختين أو مطلقتين أو إحداهما مؤرخة والأخرى مطلقة . وسواء كان تاريخ إحداهما سابقا أم لا ولو أضافا إلى وقت واحد فى هذه الصورة لأن الملك من زيد لا يمنع الملك من عمرو .

﴿ فرع ﴾ ومما يشبه ذلك أنه لو ادعى أنه ورث هذه الدار من أبيه وهو يملكها فى رجب وادعى آخر أنه ورثها من أبيه فى شعبان وهو يملكها فالحكم أن تقسم بينهما نصفين ذكر ذلك فى شرح الحفيظ والفتح .

﴿ ثم ﴾ إذا تعارضت البينتان ولم يمكن ترجيح إحداهما على الأخرى بأى الوجوه التى تقدمت هنا وفى الدعاوى فإنهما ﴿ يتهاتران و ﴾ يحكم بالشيء تقريراً ﴿ لذى اليد ﴾ الثابتة عليه مع يمينه ، وليس الحكم لأجل ثبوت اليد فقد بطلت بإضافة الشراء إلى غيره ولكن الوجه كون يده قرينة لدلالة التقدم . هذا حيث لم ينكرهما البائع بل كان ساكتا وأما إذا أنكرهما كان القول قوله فإن أقر لإحداهما كان للمقر له وإن أقر لواحد غير معين كان بينهما مثال ما يحكم به لذى اليد أن يبين أحدهما أنه اشترى الدار من زيد بالأمس عند طلوع الفجر ويبين الآخر أنه اشتراها من زيد فى ذلك الوقت بعينه وكذا إذا أطلقتا والدار فى يد أحد المتداعيين فإن البينتين تتكاذبان ويحكم بالدار لمن هى فى يده .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يمكن ترجيح إحدى البينتين ولم يكن لأحد الخصمين يد دون الآخر بل كانا معاً خارجين أو داخلين وأطلقت البينتان معا فإنه ﴿ يقسم المدعى ﴾ بينهما

﴿ كامر ﴾ تفصيله في الدعاوى آخر فصل ٣٥٢ في شرح قوله « قسم مافيه التنازع بين متنازعيه على الرؤوس . »

﴿ و ﴾ إذا تعارضت بينتان وكانت إحداها مطلقة والأخرى مؤرخة فإنه كما تقدم « إلا أن يرجح العكس » ﴿ يحكم للمطلقة بأقرب وقت ﴾ فتكون هي المتأخرة والمؤرخة هي المتقدمة فيحكم بها كأن يدعى أنه اشترى الدار من زيد وأطلق وادعى الآخر أنه اشتراها منه قبيل موته بوقت لايتسع لعقد آخر فإنه يحكم بتقدم المطلقة وكذا قبيل جنون البائع مثلاأوردته. قال في شرح الفتح ولم يتجدد وقت بعد ذلك الوقت يمكن فيه العقد فإنه يحكم بتقدم المطلقة .

وقد تقدم أنه يحكم للمؤرخة بالتقدم دون المطلقة وهو المقرر للمذهب وأعاد الإمام عليه السلام ذكرها هنا إشارة إلى الخلاف بقوله ﴿ في الأصح ﴾ من القولين وهو قول أبي طالب وأبي حنيفة والمنصور بالله والخلاف فيه للمؤيد بالله فقال لاحكم لتاريخ المؤرخة بل هما على سواء فيكون حكمهما حكم المطلقتين عنده لاعند أهل المذهب فكما تقدم .

﴿٣٧٤﴾ ﴿ فصل ﴾

في حكم الرجوع عن الشهادة ومايتعلق بذلك ﴿ ومن شهد عند ﴾ حاكم ﴿عادل﴾ منصوب من جهة إمام أو نحوه أو من جهة الصلاحية لا محكم ﴿ ثم رجع عنده ﴾ والمراد حيث قال الشهود رجعنا عما شهدنا أو كذبنا ، وأما إذا أنكروا الشهادة أو أقروا على أنفسهم بالفسق أو الجرح فلايلزمهم شيء من ذلك ولايكون رجوعا ولايجرح الشاهد بالرجوع إلاحيث يقر بتعمد الزور . قال في البحر مامعناه : « فإن رجع الأصول دون الفروع ضمن الأصول «فإن رجع الفروع فقد ضمنوا فإن رجعوا جميعاً فالضمان يعمهم لترتب الحكم على شهادتهم جميعاً » ﴿ أو ﴾ رجع ﴿ عند مثله ﴾ في الحكم

والعدالة ﴿ بطلت ﴾ تلك الشهادة يعنى فلا يحكم بها لأنه يحتمل أن يكونوا صادقين فى الشهادة كاذبين فى الرجوع ويحتمل أن يكونوا كاذبين فى الشهادة صادقين فى الرجوع فحصل الشك فى الشهادة فلذا إذا وقع الرجوع عنها ﴿ قبل الحكم ﴾ بها ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كانت فى الحقوق أم فى الحدود فإن لم يكونوا شهدوا عند حاكم عدل أو لم يرجعوا عند حاكم عدل لم يصح رجوعهم فلا تصح دعوى كونهم قد رجعوا .

« فإن قلت » فلو تواتر إلى الحاكم أنهم قد رجعوا فى غير مجلسه هل له أن يحكم بشهادتهم بعد ذلك أم لا . فإن قلت لا يحكم نقضت قولك لا حكم لرجوعهم فى غير محضر الحاكم وإن قلت يحكم فكيف يحكم بشهادة من أقر على نفسه بالكذب .

« قال الإمام عليه السلام » لا إشكال أنه لا يحكم بشهادتهم إذا صح له أنهم قد رجعوا ولو فى غير حضرة حاكم . ولا ينقضه قولنا لا حكم لرجوعهم فى غير محضره لأن قصدنا أنهم إذا رجعوا فى غير محضره لم يلزمهم ضمان ما شهدوا به . قال فى البيان ما معناه: يعنى إذا حكم الحاكم بشهادتهم قبل علمه برجوعهم فلا يلزمهم ضمان ما شهدوا به لأنه يجب نقض الحكم حينئذ »

﴿ فرع ﴾ ولا يصح الرجوع عن الرجوع لأنه بالرجوع قد لزمهم حق وصار كالإقرار بحق لآدمى فلا يصح الرجوع عنه .

﴿ و ﴾ لو حكم الحاكم بشهادتهم ثم رجع الشهود ﴿ بعده ﴾ أى بعد الحكم بطلت أيضاً إذا رجعوا ﴿ فى الحد والقصاص قبل التنفيذ ﴾ وتنفيذه أن يوقع جميع الحد والقصاص لا بعضه فلا يتم بعد الرجوع فيجب الكف فى المستقبل والأرش فيما قد فعل فإذا رجعوا قبل إيقاعهما لم يجز للحاكم تنفيذهما بعد رجوعهم فإن فعل مع العلم برجوعهم ضمن من ماله وإلا فمن بيت المال .

﴿ وإلا ﴾ يكن الرجوع عن الشهادة بعد الحكم بالحد والقصاص بل فى غيرهما

أو وقع بعد التنفيذ ﴿ فلا ﴾ يبطل ما قد حكم به . أما العتق والوقف فلا يبطلان برجوع الشهود بعد الحكم بهما ويضمنون القيمة وكذا الحكم فى التطليقات الثلاث مثل العتق والوقف ، وأما غير الحد والقصاص من الحقوق فالمذهب وعليه جمهور العلماء من الحنفية والشافعية وغيرهم أنه لاينقض الحكم برجوعهم .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا شهد شاهدان ببراءة من شفعة أو خيار أو ضمانة أو قصاص ثم رجعا فلا ضمان إذ لاقيمة لهذه الحقوق وإن شهدا باستحقاق هذه الحقوق ضمنا زائد القيمة فى الشفعة والخيار وماغرم أيضاً فى الضمانة واقتص منهما فى القصاص ذكر معناه فى المعيار .

وإذا كان حضورهم عند حاكم ثم رجعوا عنده أو عند مثله أو عند غيرهما وتواتر للحاكم وحكم عليه بالضمان فى جميع الصور ﴿ فيغرمون لمن غرمته الشهادة أو نقصته أو أقرت عليه ﴾ ما كان ﴿ معرضا للسقوط ﴾ مثال من غرمته الشهادة أن يشهدوا عليه بدين لعمرو ويحكم عليه فإن الواجب عليهم إذا رجعوا بعد الحكم أن يغرموا له ماحكم عليه به من ذلك الدين . ومثال آخر : نحو أن يشهدوا أن الطلاق وقع بعد الدخول ويحكم به الحاكم ثم يرجعوا إلى أنه وقع قبل الدخول فيغرمون للزوج نصف المهر لأنه غرم لزمه بشهادتهم . ومثال من نقصته أن يشهدوا أن الطلاق وقع قبل الدخول ويحكم الحاكم بذلك ثم يرجع الشهود إلى أنه وقع بعد الدخول فيلزمهم أن يغرموا لها النصف الذى انتقصته بشهادتهم ، والمسئلة مبنية على أن الزوجين متصادقان على العقد والتسمية وبقاء النكاح والشهود شهدوا من باب الحسبة فقد فوتوا عليها نصف المسمى اما بالدخول أو نحوه وهو حيث يريد الزوج المراجعة والطلاق قبل الدخول فشهدوا ثم رجعوا إلى أنه بعد لأن القول لمنكر البائن فلم يكن على الزوج فيضمنون ما فوتوا ومثال من أقرت عليه الشهادة ماكان معرضا للسقوط نحو أن يريد ان يفسخ المعيبة فيشهدوا عليه انه قد طلقها وهو مسم لها .

﴿ فرع (١) ﴾ فلو شهد اثنان على امرأة أن زوجها طلقها قبل الدخول ثم مات الزوج ورجع الشاهدان عن الشهادة ضمنا لها مافاتها وهو ميراثها وتمام المهر وسواء شهدا بعد الموت أو قبل الموت لأنه وإن حكم للزوج بأن الطلاق قبل الدخول قبل موته وهو قبل استحقاقها للميراث فليس الحكم قبل الموت ينفذ ظاهراً وباطناً وإنما ينفذ فى الظاهر فقط فاذا مات الزوج فهى فى الباطن تستحق منه الميراث وتمام المهر وإن كان قد حكم قبل الموت بذلك . ويضمن الشاهدان لورثة الزوج نصف المهر .

﴿ فرع ﴾ فان شهدوا باستحقاق طريق أو مسيل أو وضع خشب أو نحو ذلك ثم رجعوا فلعل القياس أنهم يضمنون مانقص من القيمة بثبوت الحق فى ذلك الشىء وهو مابين القيمتين مع ثبوت الحق ومع عدمه لأنه كالجناية على ملك الغير بما ينقص القيمة فان لم ينقص قيمة العين الثابت ذلك الحق فيها فلا شىء على الشهود بالرجوع عن الشهادة .

﴿ فرع ﴾ وإذا شهد اثنان على ولى القود أنه قد عفا ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالقود فان كانت شهادتهما بالعفو عن القود فقط فلا ضمان لأنهما لم يفوتا عليه الا حقا فقط وإن كانت عن القود والدية معاً ضمنا مع الرجوع الدية لولى الدم .

﴿ مسئلة ﴾ فان رجع الأصول دون الفروع ضمن الأصول فقط كما لوادوها ثم رجعوا فان رجع الفروع فقط ضمنوا إلا أن يقولوا كذب الأصل أو غلط فلعله لاضمان لأنه ليس برجوع من جهتهم ولا يقبلون على الأصول فإن رجع الأصول والفروع عمهم الضمان لترتب الحكم على شهادتهم جميعاً .

﴿ و ﴾ إذا رجعوا عن الشهادة بما يوجب الحد أو القصاص بعد أن نفذه الحاكم

(١) يستفاد من البيان والبحر، وما بعده من البيان اه .

على المشهود عليه وجب أن ﴿ يتأرش ﴾ منهم عامدين أو جاهلين . أى يأخذ أرش الضرب إن كان الحد ضربا ، ولاحبس عليهم عامدين أو جاهلين ﴿ ويقتص منهم ﴾ ان كان قتلا وكانوا ﴿ عامدين ﴾ يعنى أنهم إذا أقروا أنهم تعمدوا الزور وإن أقر بعضهم بالعمد اقتص منه بعد الانخرام وعلى الثانى حصته من الدية فإن ادعوا الخطأ أو لم يذكروا عمداً ولا خطأ فالدية فقط لأن الأصل فى الجنايات الخطأ فتلزم العاقلة الدية.

﴿ نعم ﴾ ولكن لا يلزم الارش ولا القصاص ولا الغرامة إلا ﴿ بعد انتقاص نصابهما ﴾ فلو رجع من شهود الزنا اثنان وهم ستة لم يلزمهما شىء إلا التعزير وأما الحد فلا يحدان لأن الذى شهدوا عليه أربعة ليس بعفيف فإن رجع من بعد أحد الأربعة فإن كان بعد الحد فلا يحد للقذف لئلا يجتمع عليه غرمان فى المال والبدن وإن كان قبل ذلك حد للقذف .

وقوله ﴿وحسبه﴾ أى ويلزمهم بحسب ماانتقص من النصاب فى الحدود والحقوق على سواء فعلى هذا إذا انخرم من شهود الزنا واحد ضمن الربع هو ولو بعد موته من تركته ومن رجع معه من الزائد على نصابها وإن كثروا وسواء رجعوا دفعة أو دفعات فإن انخرم اثنان ضمناها ومن رجع معهما النصف ثم كذلك لو انخرم ثالث ، وعلى هذا لو شهدوا بالمال ثلاثة ثم رجع أحدهم فلا شىء عليه فإن رجع ثان ضمنا النصف فإن رجع الثالث صار الضمان أثلاثاً هذا هو المختار للمذهب خلافاً للفقيه يحيى والفقيه حسن وقد أشار إلى ضعف قولهما بقوله ﴿ قيل ﴾ وإنما يكون الضمان على قدر الانخرام ﴿ فى الحدود حتى يبقى ﴾ شاهد ﴿ واحد ثم ﴾ يصير الضمان ﴿ على الرؤس وفى المال ﴾ يكون الضمان ﴿ على الرؤس مطلقا ﴾ أى من أول وهلة هذا قول الفقيهين ﴿ والمتممة ﴾ للشهادة ﴿ كواحد ﴾ فلو حكم الحاكم بشاهد واحد ويمين المدعى ثم رجع الشاهد ضمن الشاهد نصف الحق كما لو كانا شاهدين وإن رجع الحالف عن اليمين فهو إقرار فيضمن الكل ولا شىء على الشاهد .

﴿ والنسوة الست ﴾ مع رجل ﴿ كثلاثة ﴾ فلو رجع منهن خمس لزمهن ربع الحق بناء على أن الضمان بقدر الانخرام وهو المختار فإن رجعت الست فعليهن النصف فإن رجع الرجل دون النساء ضمن النصف فإن رجع معه أربع لم يلزمهن والرجل إلا النصف عليه الثلث وعليهن الثلثان فإن رجع الجميع معه فعليه الربع وعليهن الباقى على الرؤس .

﴿ ولا يضمن المزكى ﴾ للشهود شيئاً إذا رجع عن التعديل بعد أن حكم الحاكم بشهادتهم لأجل تعديله . وكذا لايضمن الجارح مافات بسبب جرحه للشهود إذا رجع عن الجرح وقد حكم بسقوط الحق . وكذا المقوم للسلعة لايضمن لو انكشف خطؤه وكذا المفتى لو أخطأ فى فتواه بعد أن وفى النظر حقه وكذا الصيرفى إذا نقد الدراهم فظهرت مغشوشة فلا يضمن سواء كان بأجره أم لا لأنه كالمقوم والمفتى . وأما المترجم عن الشاهد إذا ترجم بلفظ الشهادة فيضمن لأنه شاهد .

﴿٣٧٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان صور من الشهادات تفتقر إلى تكميل والا بطلت ﴿ و ﴾ جملتها عشر : ﴿ الأولى ﴾ أن يشهد الشهود أن هذا ابن عم فلان الميت فإنه لا يكفى ذلك حتى ﴿ يكمل النسب بالتدريج ﴾ إلى جد واحد أو جده . لأن حقيقة النسب اللحمة الثابتة بين الأشخاص الجامع لهم من أب أو أم أو مجموعهما . فيقول الشاهد : أشهد أن الميت على بن صالح بن عبدالله وأن المدعى للنسب أو الميراث فلان ابن فلان ابن عبدالله المذكور ويكمل شهادته حيث لاوارث له سواه بقوله ولا أعلم أن له وارثاً سواه فمهما عرف النسب بحفظ الدرج ثبت الميراث ولو بعدت .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة الثانية ﴾ أن يشهدوا على بيع دار أو أرض فلابد أن يكملوا الشهادة على ذلك ﴿ البيع ﴾ ونحوه ﴿ بما يعينه ﴾ للبيع أو للدعوى نحو أن ينسب

إلى شيء يعرف به ويكون مشهور الإضافة إلى ذلك فان ذلك يكفى وإن لم يذكروا حدوده فإن لم يكن كذلك لم يصح الا بذكر الحدود أو الاسم أو الصفة . إلا أن يشهدوا بالإقرار فلا يحتاج إلى تعيين وكذا نحو الإقرار مما يقبل الجهالة كالنذر والوصية والاستثناء فإنها تصح وإن لم يعينوه ويؤخذ المدعى عليه بتفسيره ﴿ وكذلك الحق ﴾ نحو أن يدعى رجل على آخر أن له مجرى الماء فى داره أو نحو ذلك وأقام البينة على دعواه فلابد أن يعينوا ذلك المجرى فى موضع مخصوص من تلك الدار ويحددوه بما يتعين به لالو عين الجانب فقط نحو أن يقول فى الجهة الشرقية أو الغربية فلا يصح . وإذا عينوه فى موضع فلا يجوز لصاحب الدار تحويله إلى موضع آخر ولو كان على وجه لا يضر لأن ذلك يؤدى إلى أن لا يستقر .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة الثالثة ﴾ إذا شهدوا لشخص بأن هـذا الشيء ﴿ كان له أو ﴾ كان ﴿ فى يده ﴾ والمدعى يدعى الملك لم يكف ذلك حتى يكمل كل واحد ﴿ بـ ﴾ لفظ ﴿ ما أعلمه انتقل ﴾ عن ملـكه أو عن يده إلى الآن وهذا ﴿ إن كان ﴾ ذلك الشيء ﴿ عليه يد ﴾ لغير المشهود له ﴿ فى الحال ﴾ أى فى حال الشهادة فإن لم يكن فى يد أحدهم رأساً كفى قولهم كان له أو فى يده ويستصحب الحال .

﴿ فرع ﴾ فإن شهدوا على الإقرار لم يحتج إلى التكميل كأن يقولوا نشهد أن فلاناً أقر بأن هذه الدار مثلا كانت لزيد أو كانت يده ثابتة عليها لأنه حكم على نفسه فاستغنى عن حكم الحاكم . وكذا لو شهدوا أنه كان لأبيه إلى أن مات فيكفى

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة الرابعة ﴾ أن يشهدوا بأن هذا الشخص يستحق ﴿ الإرث من الجد ﴾ أو الجدة أو من ابن الابن نحو أن يشهدوا أن هـذه الدار كانت لجد فلان وقد تركها ميراثاً له فإن لم يكن عليها يد فى الحال صحت هذه الشهادة وإن كان عليها يد فى الحال لم تصح حتى يشهدوا ﴿ بتوسيط ﴾ موت ﴿ الأب ﴾ فيقولون نشهد بأن أباه مات وتركها ميراثاً له ولـكن هذا ﴿ إن ﴾ كان الأب ﴿ لم يتقدم موته ﴾ على

موت الجد أو اتفق موتهما فى حالة واحدة أو كان معتلا باحدى العلل ولا فرق بين أن يشهدوا لحى أو لميت ويكون لورثته . فإن كان موت الأب متقدماً على موت الجد صحت تلك الشهادة ولا تحتاج إلى تكميل لأن الملك ينتقل إلى ابن الابن من غير واسطة إلا فى ميراث الجد أب الأم فلابد من التكميل مطلقا والوجه فى ذلك أن ابن البنت من ذوى الأرحام لايرث إلا بتوسيط أمه فيحتاج إلى التكميل لأنها قد تكون معتلة وإذا اعتل أحد الوسائط فى ذوى الأرحام فلا إرث كما صرح به فى الخالدى .

﴿ والصورة الخامسة ﴾ أن يشهدوا أن فلاناً باع كذا أو أجره أو أوصى به لفلان أو وقفه أو وهبه فلا يكفى ذلك حتى يكملوا الشهادة للحاكم بصحة الانشاء من العقود كالاجارة والنكاح ﴿ والبيع ﴾ وغير العقود كالطلاق ﴿ والوصية والوقف والهبة بفعله ﴾ حال كونه ﴿ مالكا ﴾ أو مستحقاً لما فعله ﴿ أو ذا يد ﴾ تفيد ذلك الملك أو الإستحقاق كذلك ثلاث سنين فصاعدا فى الأرض ونحوها لافى المنقول فلا تعتبر المدة فيقولون فعل ذلك وهو يملك هذا الشيء أو يده ثابتة عليه ثلاث سنين أو زوجها وهو ولى لها أو طلقها وهو زوج لها فإن لم يكملوا الشهادة بذلك لم تصح . ولو شهد غيرهم أنه كان مالكا لذلك فى ذلك الوقت لم تصح شهادته لأنها مركبة .

﴿ فرع ﴾ وإنما يثبت الملك باليد مع شروط أربعة كما يأتى أثناء فصل ٣٧٧ وهى التصرف والنسبة إلى ذى اليد لا إلى غيره وعدم المنازع له فيه وأن يستمر ذلك عليه مدة ثلاث سنين فما فوقها فى الأرض ونحوها وهذا لأجل الشهادة بالملك المشترى وانتزاعه من يد البائع فأما لثبوت اليد بأن يكون القول قوله إذا ادعى عليه فلا تعتبر تلك الشروط .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة السادسة ﴾ أن يشهدوا أن فلانا أعطى فلاناً ﴿ رزمة ﴾ من ﴿ الثياب ﴾ ونحوها فلا تكمل هذه الشهادة حتى يميزوا الثياب ﴿ بالجنس ﴾ كقطن أو حرير أو غيرهما ﴿ والعدد ﴾ كعشرة ﴿ و ﴾ ذكر الوصف المميز لذلك عادة كذكر

﴿ الطول والعرض والرقة والغلظ ﴾ كوطنية أو شامية أو نحوهما فإذا لم يذكر الشهود هذه الأوصاف لم تصح شهادتهم .

« فإن قلت » وكيف يمكن تبين قدر غلظها والوقوف على حقيقة ذلك متعذر ؟

قال الإمام عليه السلام : الأقرب أنه يتسامح فى تحقيقه ويكفى أن يقولوا رقتها على حدرقة الثوب العراقى أو الشيرازى أو نحو ذلك فيكفى ذلك فى وصف الرقة والغلظ وإن لم يذكروا تحقيقها فى المساحة فذلك متعذر .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة السابعة ﴾ يجب أن يكمل الشهود شهادتهم على كتاب ﴿ الوصية وكتاب حاكم إلى مثله ونحوهما ﴾ كأوراق المعاملات ﴿ بالقراءة ﴾ من الفاعل لذلك ﴿ عليهم ﴾ وسواء قرأه قبل الإشهاد أو بعده فلا يكفى أن يشهدوا أن هذا المخطوط وصية فلان أو أن هذا كتاب الحاكم فلان حتى يقولوا قرأه علينا ونحن نسمع أو قرأناه وهو يسمع قراءتنا ولا يكفى تأمل الشهود لذلك وقرأته إذا لم يسمع القراءة المشهود عليه .

﴿ فرع ﴾ قال فى الغيث : تنبيه قال فى التحرير « وإذا رأى الإنسان خطا لغيره يتضمن الإقرار بحق من الحقوق لانسان فانه لا يجوز أن يشهد عليه بذلك الحق وإن شهد كانت الشهادة باطلة ولا يجوز للحاكم أن يحكم عليه بخطه قلت ولو كان مقراً أنه خطه .

﴿ مسئلة ﴾ لقائل أن يقول ما فائدة القراءة على الشهود والمعلوم أن المدة لو طالت ثم طلبوا الشهادة على ذلك الكتاب فان كل واحد منهم لا يتحقق الكتاب لفظةً لفظة وإنما يعرفون جملة ذلك المعنى بحيث لو زيد على ألفاظ ذلك لم يكادوا يميزون تلك الزيادة إلا من جهة الخط فقط ويمكن أن يقال وجه القراءة عليهم الاحتراز من زيادة لا يخفى مثلها عمن ذكر جملة ذلك المعنى وذلك نحو زيادة خيار فى مبيع ونحو ذلك بخلاف الزيادة اليسيرة »

﴿ والصورة الثامنة ﴾ « أمرهم بالشهادة عليه » فلا يكفي القراءة عليهم بل لابد مع ذلك أن يأمرهم بالشهادة عليه بما في الكتاب أو يأمرهم بالإشارة المفهمة حيث تعذر عليه النطق بأن يشهدوا عليه بعد سماعه القراءة عليهم . وهذه الصورة قد أهملها الإمام عليه السلام هنا وذكر في باب القضاء بآخر فصل ٤٠٢ كما أهمل هنالك القراءة عليهم فنقلنا من كل إلى الآخر .

﴿ والصورة التاسعة ﴾ يجب أن تكمل الشهادة في بينة الإنشاء فيما يشترط فيه العوض كالإجارة ﴿ والبيع ﴾ ونحوهما « بتسمية الثمن أو قبضه » فلو شهدوا أن فلاناً باع من فلان موضع كذا أو داره أو فرسه الفلانية لم تكف هذه الشهادة حتى يقولوا بثمن كذا أو يقولوا وقبض ثمن ذلك الشيء وإن لم يذكروا قدره وجنسه فان قالوا نشهد على البيع ولا نعلم قدر الثمن عند العقد ولا قبضه لم تصح الشهادة بالبيع ﴿ لا الإقرار به ﴾ أي بالبيع فتصح شهادتهم وإن لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه لأنه يمكن رفع الجهالة عن الثمن وهو أن يرجع بالتفسير إلى المقر ﴿ ولا ﴾ الدعوى بالبيع ﴿ من الشفيع ﴾ فكذلك يكفي الشهود أن يشهدوا بالبيع وإن لم يذكروا قدر الثمن ولا قبضه لأن القول قول المشتري في قدره وجنسه ونوعه وصفته ، قال في التكميل « ويصح من الشفيع أن يدعي البيع ويبين عكسه وإن لم يذكر عوضا لأنه قد خص من بين سائر الدعاوى » .

وقوله بتسمية الثمن أو قبضه ﴿ فإن ﴾ ذكر الثمن حال الإنشاء ثم ﴿ جهل ﴾ المشتري قدره أو نسيه الشهود حيث قالوا نشهد أن البيع وقع لكذا من فلان لفلان بثمن معلوم لكن نسينا قدره الآن صحت الشهادة اذا كان البايع جاحداً للبيع ﴿ قبل القبض ﴾ من المشتري للمبيع و ﴿ فسخ ﴾ عقد البيع لتعذر تسليم المبيع لأن للبائع حبسه حتى يقبض الثمن وقبضه متعذر إذ لا يعلم قدره ولا يلزمه أن يقبض أكثر منه لزوال تلك العلة فان لم يجحد البايع كان القول له في قدر الثمن مهما كان البيع بقبضه .

﴿ لا ﴾ إذا كان التباس قدر الثمن ﴿ بعده ﴾ أى بعد أن قبض المشترى المبيع فان البيع لا ينفسخ ﴿ والقول للمشترى ﴾ فى قدر الثمن إذا جهل وكان قد قبض المبيع وهذا حيث ادعى عليه البائع قدراً معلوما فأما حيث تصادقا على نسيانه سلم المشترى ما غلب فى ظنه وتلزمه اليمين أنه ما غلب فى ظنه إلا ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الصورة العاشرة ﴾ لو قال الشهود على القتل قد علمنا أنه ﴿ قتله يقيناً أو نحوه ﴾ كتحققنا أنه قاتله أو قاذفه أو نحوه لم يكف ذلك حتى يكملوا ﴿ بلفظ ﴾ ﴿ نشهد ﴾ أنه قتله أو ضربه وهذه الصورة ليست من قبيل التكميل بل من قبيل صحة أدائها فى جميع الشهادة وقد تقدم بأول فصل ٣٦٦ فلا وجه لتخصيص هذه المسئلة بهذا الحكم .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : إذا قالوا نشهد أنه قتله أو ضربه ضرباً مات منه حكم عليه بالقتل . وإن قالوا نعلم أنه قتله لم يحكم عليه وإن قالوا نشهد أنه ضربه ثم مات لم يحكم عليه بالقتل إلا أن يقولوا مات من ضربه . قال فى فتح الغفار وشرحه للعلامة يحيي حميد « ويشترط أن يكون ذلك » التكميل والأداء إلى حاكم واقعا « من شهادة واحد » فلا يصح بأن تكون مركبة بأن يكون الأداء من غير المتحمل

قال الإمام عليه السلام ﴿ والا ﴾ يكمل الشهود شهادتهم بما ذكر ﴿ بطلت ﴾ شهادتهم أى لم يحكم بها ﴿ فى الكل ﴾ من الصور التى تقدمت ، ويصح أن يعيدوها على وجه الصحة والكمال ولا يكون قدحا .

﴿٣٧٦﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ ولا تصح ﴾ الشهادة ﴿ على نفى ﴾ نحو أن يشهد الشهود لا حق لفلان على فلان أو أن هذا الشيء ليس لفلان أو نحو ذلك من النفى فإن زاد الشهود ولا نعرف له ما لكا فتكون هذه الشهادة لبيت المال ﴿ إلا أن يقتضى ﴾ ذلك النفى ﴿ الإثبات

ويتعلق به ﴾ أى بالإثبات فانها تصح الشهاة عليه نحو أن يشهد الشهود أنه لاوارث لزيد إلا خالدا فالشهادة هذه على النفى لـكنها لما اقتضت إثبات كون خالد وحده الوارث وتعلق ذلك المراد به صحت ، أو تكون الشهادة على الإقرار بالنفى فانها تصح نحو أن يشهدوا أن فلانا أقر أن هذا الشيء ليس له فهذه محققة للاقرار . أو يستند النفى إلى العلم نحو أن يشهدوا أن زيدا لم يكن فى حضرتنا ليخرج من القسامة أو أن الأوضاح ليست برصاً حتى يرد بها النكاح فهذه الشهادة تصح لأن النفى إذا تضمن العلم عمل به ومن ذلك أن يشهد الشهود أن زيداً قتل أو باع فى يوم كذا فى موضع كذا ثم يشهد آخرون أن زيدا أو أن المشهود بقتله أو الشهود فى ذلك اليوم فى موضع نازح عن ذلك الموضع الذى شهدوا على وقوع الفعل فيه بحيث لا يمكن وصولهم إياه فى ذلك اليوم فان هذه الشهادة فى التحقيق على النفى كأنهم شهدوا ما قتل وما باع فى ذلك اليوم أو ذلك الموضع ولـكن قد تضمنت العلم ببراءة الفاعل فصحت فلا يحكم بالقتل ونحوه وقد يقال ان الشهادتين متكاذبتان لعلم أن إحداهما كاذبة فيبطلان معا ولا يحكم بالقتل ونحوه .

﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ من وكيل ﴾ على ماوكل فيه إذا كان قد ﴿ خاصم ﴾ فى ذلك الشيء ﴿ ولو بعد العزل ﴾ فى حق قد خاصم المشهود عليه ﴿ وحاصل الكلام ﴾ فى المسئلة أن الوكيل إن لم يكن قد خاصم صحت شهادته قبل العزل وبعده فيما وكل فيه وفى غيره وإن كان قد خاصم فبعد زوال الشحناء تصح شهادته قبل العزل وبعده فى غير ما وكل فيه لا فيما وكل فيه فلا تصح إلا بعد العزل . وقبل زوال الشحناء لاتصح مطلقا . فعرفت أنها لاتصح شهادة الوكيل فيما وكل فيه وخاصم إلا بعد رفع الوكالة وتصح فى غيره إلا مع بقاء الشحناء . هـــذا هو تلخيص المقصود من كلام أهل المذهب ولذا حصل الاضطراب فى عبارة الأزهار طلباً للصواب ففى بعض النسخ « ومن وكيل خاصم ولابعد العزل » وفى أخرى « ولو بعد العزل »

﴿مسئلة﴾ قال فى البيان : وإذا ادعى جماعة من المسلمين طريقاً عامة أو وقفاً أو نحو ذلك وهو تحت يد رجل ورافعوه إلى الحاكم وشهدوا عليه قبلت شهادتهم ولا يقال انهم خصوم فيه لأنهم لم يدعوا لأنفسهم حقاً خاصاً .

﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ على حاكم ﴾ بأنه حكم بكذا حيث ﴿ أكذبهم ﴾ بقوله أعلم انى ما حكمت ولايجوز له ولا لغيره من الحكام أن يعمل بها . وأما لو قال لا أعلم أنى حكمت بهذا ولاأدرى فإنها تقبل الشهادة وينفذ الحكم ، وكذا الخبر المروى عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم إذا أنكره المروى عنه فإن قال لاأعلم هذا قبل قول الراوى عنه . وإن أنكره لجواز أنه نسى . وإن قال ما رويت هذا لم يقبل قول الراوى عنه . ومثلهما المفتى إذا روى عنه أنه أفتى بكذا وأنكره فإن كان مجتهداً فهو كالحاكم وإن كان مقلداً وأفتى باجتهاد غيره فهو كالراوى للخبر .

﴿ و ﴾ لا تصح شهادة ﴿ من تسقط عنهم حقاً له كالك غير مالكهم أو ذى اليد فى ولائهم ﴾ وقد ذكر مثالين « أحدهما » ان يشهد عبدان أنهما مملوكان لغير مالكهما فى الظاهر فإن شهادتهما لاتصح لأنها تقتضى إسقاط حق عنهما للمشهود عليه فكانت كشهادة من يدفع عن نفسه ضرراً ولأنها شهادة المملوك لمالكه على زعمه وقد تقدم[1] أنها لاتصح .

« المثال الثانى » أن يموت رجل ويخلف عبدين وله أخ فأعتق العبدين ثم شهدا للميت بابن فإن شهادتهما لاتصح لأنها تقتضى إبطال حق عليهما للأخ فى الظاهر وهو الولاء وإذا لم تصح شهادتهما لم يبطل عتقهما فإن علما بالابن الذى شهد به للميت وجب عليهما تسليم أنفسهما وكسبهما للولد وولائهما للأخ . قال فى الكواكب والأثمار « فأما لو شهدا للميت ببنت أو أخت أو أم أو جد صحت لأن الولاء لايبطل على الأخ ويضمن لها الأخ نصف القيمة حيث كان موسرا ويسعيان فى نصف القيمة حيث

(١) فى فصل ٣٦٧ فى الحادى عشر ممن لاتصح شهادته فى شرح قوله « أو تهمة بمحاباة الرق ونحوه » اهـ

كان معسراً » والولاء للأخ لأنه المعتق .

﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ لغير مدع فى ﴾ ملك كالدار ونحوها أو ﴿ حق آدمى محض ﴾ كالطريق الخاصة ونحوها فإذا شهد الشهود بما لايدعيه مالكه أومستحقه من مرأى ملك أو حق كان فإنها لاتصح إلا بعد دعوى ولاتصح الدعوى لغير مدع . إلا فى حقوق الله المحضة كالزنا وشرب الخمر وفيما كان يؤدى إلى منكر كالرضاع بين الزوجين وبين السيد وأمته وفى الوقف والطلاق البائن والعتق ولو لكبير إذا استعباد الحر وجرى الملك عليه ولو رضى منكر فإنها تصح من غير دعوى كما تصح دعواها لغير مدع حسبة .

﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ على ﴾ حق آدمى مشوب بحق الله كالسرقة سواء أرادوا المال أو القطع و ﴿ القذف قبل المرافعة ﴾ إلى الحاكم بها فلو شهدوا أن فلاناً سرق كذا أو قذف فلانا قبل أن يرافعه المسروق أو المقذوف فإنها لاتصح ، وأما بعد المرافعة فتصح لأنها لمدع ولو لم يخرج بالمرافعة عن كونه مشوباً، لكن الحق فيه يصير بعد المرافعة آكد من حق الآدمى ولهذا لايصح العفو بعد المرافعة . .

« وخلاصة القول » أن الحقوق كلها بعد المرافعة تصح الشهادة فيها مطلقاً سواء كانت لله محضة أو مشوبة أو لآدمى محض كالمال وغيره إذ هى لمدع بعد المرافعة ولا يتصور حق بعد المرافعة لغير مدع .

﴿ و ﴾ لاتصح الشهادة ﴿ من فرع ﴾ رعى شهادة ثم ﴿ اختل أصله ﴾ بما يقدح فيه اما بفسق أو ردة أو بما لايقدح كالرجوع عن الشهادة لبطلان الأصل أو حضوره لمجلس الحاكم قبل الحكم . ﴿ ولا ﴾ يجوز للحاكم أن ﴿ يحكم ﴾ بذلك ولا ﴿ بما اختل أهلها ﴾ أى شهادة اختل شهودها بما يقدح فيهم من فسق أو غيره أصولا كانوا أو فروعا إذا وقع الاختلال ﴿ قبل الحكم ﴾ قال فى شرح الأثمار « وأما إذا اختل الأرعياء فقط فتبطل شهادتهم ويرجع إلى الأصول إن كانوا باقين فتعاد الشهادة

على وجه الصحة » ﴿ فإن فعل ﴾ أى حكم الحاكم بشهادة من اختل ﴿ نقض ﴾ ذلك الحكم ﴿ ولو ﴾ حكم ﴿ قبل العلم ﴾ بذلك لم يكن الجهل مانعا من نقض حكمه سواء كان فى قطعى أومختلف فيه .

﴿ وحاصل الكلام فى تغير حالهم ﴾ إما أن يكون قبل الحكم أو بعده فان كان قبل فإن كان إلى مايقدح كالفسق أو غيره بطلت شهادتهم فى كل شىء وإن كان إلى مالا يقدح فى غير الرجوع كالعمى والجنـــون والخرس والموت لم تبطل لأن تحملها وأداءها صحيحان ولم يبق لبقاء الشاهد أو حواسه فى أمر الحكم فائدة إلا فى الرجم فتبطل لأن الشاهد أول من يرجم وهو يسقط بأدنى شبهة كجنون الشاهد أو خرسه لجواز الرجوع ، وإن كان ذلك بعد الحكم فإن كان بعد التنفيذ لم يضر ولا ضمان عليهم لأنهم لم يرجعوا ، وإن كان قبل التنفيذ فإن تغير إلى مايقدح أمضيت الحقوق دون الحدود والقصاص وإن كان إلى مالا يقدح أمضيت الحقوق والحدود فى غير الرجوع لا فيه فلا يمضى إلا الرجم فيبطل لأن الشاهد أول من يرجم .

﴿ فرع ﴾ قال فى البحر « وإذا مات الشاهد أو جن أو خرس قبل ثبوت عدالته ثم عدل لم تبطل شهادته ولا تورث شكا بخلاف فسقه قبل الحكم فيوجب الشك فيبطل الحكم فى الكل » . ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من صورة فإنه ينفذ حكمه ولو وقع بعد اختلال الشهود وهى فى صحة عقد النكاح ولو اختل الشهود بعد العقد وقبل الحكم فقد صح العقد قبل اختلالهم سواء كان العقد صحيحاً أم فاسداً لأن العبرة فيه بحال العقد إذا لم يكن ثمة مناكرة فى العقد بين الزوجين بل التداعى فى فساده وصحته وأراد الحاكم الحكم لنفوذ عقد النكاح وقطع الخلاف صح ذلك وأما مع التناكر كأن يتداعى رجل وامرأة فى الزوجية وشهد الشهود بالنكاح ثم فسقوا فلا يجوز للحاكم الحكم بشهادتهم لاختلالهم قبل الحكم .

﴿ ولا ﴾ يجوز للشاهد أن يشهد ولا للحاكم أن يحكم ﴿ بـ ﴾ مجرد ﴿ ماوجد

فى ديوانه[١] ﴾ من الأوراق مكتوبا بخطه وتحت ختمه أو علامته سجلا أو غيره ﴿ إن لم يذكر ﴾ جملته فإن ذكر جملته والتبس عليه تفصيله جاز العمل به ، والمتعارف به الآن أن يجمل الحاكم او الكاتب فيما كتبه علامته وهو اسمه واسم أبيه ونسبه أو لقبه فما وجد من مخطوطاته عليه علامته سواء كان فى ديوانه أم لا جاز العمل به إن ذكر جملته ولو نسى التفصيل وإن لم يذكر جملته لم يجز العمل به .

﴿ وتصح ﴾ الشهادة ﴿ من كل من الشريكين ﴾ فى شركة الأملاك أن يشهد ﴿ للآخر ﴾ بما يستحقه وحده ﴿ فى ﴾ المدعى فيه وهو ﴿ المشترك ﴾ بينهما كان يشهد بنصيب شريكه وحده صحت هذه الشهادة ويحكم لشريكه بذلك النصيب . وإن كان الشريكان متنا كرين على قدر الأنصباء قبل الشهادة ﴿ فيفوز كل بما حكم له ﴾ ويكون فى حكم القسمة بين الشريكين فما حكم به انفرد به المشهود له وتعين نصيبه وجهته ومع التصادق على قدر النصيب لم يبق فائدة الحكم إلا فى تعيين الجهة وسواء حكم الحاكم وهو عالم بالشركة بينهما أم لا ، وإذا قال الشريك أشهد أن هذا لى ولشريكى فهذه الشهادة لاتصح ﴿ ولا تتبعض ﴾ أى لايصح أن تقول تصح شهادة الشريك فى قدر نصيب شريكه فقط لا فى قدر نصيبه بل تبطل فى الكل .

﴿ و ﴾ تصح الشهادة ﴿ من المنهى عن الأداء ﴾ فلو قال رجل لآخر لاتشهد على فيما سمعته منى فسمع منه إقراراً بحق للغير جاز أن يشهد به وكذا لو قال رجل لرجل توسط بينى وبين خصمى ولاتشهد علينا بما تسمع من إقرارنا فسمع أحدهما أقر بحق للاخر جاز أن يشهد به إن لم يخش فوت الحق فإن خشى فوته وجب عليه أن يشهد كما مر .

---

(١) الديوان من دونت الكلمة إذا ضبطتها وقيدتها لأنه موضع تضبط فيه أحوال الناس وتدون؛ ويطلق على الدفتر وعلى محله وعلى الكتاب، ويخص فى العرف بما يكتب فيه الشعر. والسجل الكتاب . وسجل عليه بكذا أشهره به ووسمه كأنه كتب عليه سجلا. والقمطر وعاء الأوراق ا ﻫ

﴿مسئلة﴾ تصح شهادة الخفى وصورتها أن يكون لإنسان حق على غيره يقر به سراً ويجحده علانية فيحضر الذى له الحق رجلين يسمعان إقراره من حيث لايراهما وهما ينظرانه فتصح شهادتهما عليه بما أقر .

﴿ و ﴾ تصح الشهادة ﴿ ممن كان ﴾ قد ﴿ أنكرها غير مصرح ﴾ بعدمها فلو أن رجلا قال كل شهادة أشهد بها على فلان فهى باطلة. أو قال ليست عندى شهادة على فلان أو له ثم شهد عليه أو له صحت شهادته ولو فى المجلس لأنه يجوز أن يكون نسيها حين قال ذلك ثم ذكرها وكذا لوقال المشهودله مامع فلان لى شهادة ثم شهدفلان له صحت شهادته واما لو صرح بعدمها كان يقول اعلم أنه لاشهادة عندى ثم شهد فإنها لاتقبل إذا كان فى المجلس فقط وأما إذا كان قد انتقل ومضى وقت يجوز أنه قد تحمل الشهادة فيه صحت مالم يضف إلى وقت إنكار الشهادة أو قبله ، وكذا إذا قال المشهود له اعلم أن فلاناً لاشهادة معه لى ، لأنه قد أكذب الشاهد فيما يشهد به .

﴿ و ﴾ يصح من الشهود أن يشهدوا ﴿ على أن ذا ﴾ هو ﴿ الوارث ﴾ لزيد ﴿ وحده ﴾ ولا يعرفون له وارثاً سواه وإن كانت شهادتهم على النفى لكنها متضمنة للاثبات كما تقدم فصحت لأنهم لو أطلقوا كانت الشهادة صادرة عن غير علم . فإن قال الشهود نشهد أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثاً لفلان بن فلان ولايعلمون أو لايعرفون له وارثاً غيره جازت الشهادة وإنما صحت هذه من غير تدريج لأن قولهم لايعلمون له وارثا سواه بمقام التدريج ولا وارث هنا غيره وأما إذا كان ثمة مدع غيره ولو ذا رحم فلابد من التدريج .

﴿٣٧٧﴾ ﴿ فصل ﴾

قد تقدم بيان تصحيح أداء الشهادة . وسائر أحكامها وهذا الفصل لبيان صحيح طريق التحمل . ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ لايكفى الشاهد فى جواز الشهادة

فى الفعل[١] ﴾ كالقتل والضرب ونحوهما إلا ﴿ الرؤية ﴾ المحققة لذلك الفعل من فاعله ﴿ و ﴾ لا ﴿ فى القول ﴾ كالطلاق وغيره إلا ﴿ الصوت ﴾ أى سماع صوت المتكلم ﴿ معها ﴾ أى مع رؤيته متكلما بذلك الكلام ﴿ أو مافى حكمها ﴾ فحينئذ يجوز له أن يشهد بذلك . وكذا سائر مايحتاج فيه إلى الحاسة كالنظر والسمع والشم والجس والخبرة فى الباضعة والمتلاحمة من معرفة المقدار بالمساحة أو غيرها والاختبار فى زوال شىء من ذلك .

والذى فى حكم الرؤية ﴿ أمران ﴾ « أحدهما » أن يكون هذا المتكلم فى منزل خال يعلم الشاهد علماً يقيناً أن لاغيره فيه ويعلم يقيناً أنه صاحب الكلام فحينئذ تجوز له الشهادة عليه بذلك الكلام حضر أم غاب مهما كان يعرف اسمه وشخصه ونسبه من قبل الكلام . فإن كان لايعرف ذلك من قبل لم يكن له أن يشهد عليه بذلك إلا إذا كان حاضراً ولم يفارقه بعد سماع كلامه أو فارقه لكن حضر فعرفه فيشهد أن هذا المشار إليه قال ماهو كيت وكيت . قال فى التكميل : « فاشترطت الرؤية فى هذه الصورة تحملا وأداء فإن شهد كذلك صحت ثم المهدة على الحاكم بعد ذلك » « الأمر الثانى » أن يكون صوت هذا المتكلم معروفاً للشاهد بحيث لايداخله شك ولا ارتياب أنه صوت المتكلم فلان بن فلان وأفاد العلم كما إذا رآه فيجوز له أن يشهد على صوته وإن لم يره . فإن لم يحصل بالصوت إلا الظن فقط دون العلم فلا يجوز أن يشهد ولا

(١) ومن اختيارات إمام العصر أيده الله إذا تضارب اثنان أو جماعة وانجلت الفتنة وبعضهم أو بكلهم جنايات ظاهرة الحدوث فتلك أمارة يلزم اعتمادها فى الحكم أن كل مافى أحدهما من جناية فهى من خصمه الذى نبأت الفتنة بينهما فإذا وقف الحاكم أو قامت لديه شهادة على رؤية الجناية اثر افتراق المتفاتنين فهو كاف فى ابتناء الحكم لأن ذلك من قبيل القرائن والأمارات التى ورد الشرع باعتبارها حفظاً للحقوق لأنا إذا لم نأخذ بهذا الاختيار هدمت الدماء وهتكت الأعراض وانتهكت الحرم انتهى اهـ .

تصح شهادته لو شهد .

« ويشترط معرفة المشهود عليه » لدى الشاهد « أو ملازمته » من حالة التحمل للشهادة « إلى أدائها » ﴿ أو تعريف عدلين مشاهدين ﴾ للمشهود عليه ﴿ أو ﴾ تعريف ﴿ عدلتين ﴾ أو رجل وامرأة ﴿ بالاسم والنسب ﴾ أى يعرفان الشاهد باسم المشهود عليه ونسبه إذا كان الشاهد لايعرفه أو كان المشهود عليه فى القول من وراء حجاب والمحوج إلى ذلك خشية أن يلتبس عليه تعيين من شهد عليه . يقولان : هذا المتكلم أو الفاعل هو فلان ابن فلان الفلانى . فإذا كان الشاهد يرى فعل الفاعل أو يسمع كلام المتكلم وراه جاز أن يشهد أن فلاناً ابن فلان الفلانى قال أو فعل ماهو كيت وكيت مستنداً فى ذكر الاسم والنسب إلى المعرفين وإن لم ير شخص المتكلم ولو لم يكن معه إلا ظن فقط ويكون أصلا لافرعاً . والعبرة بعدالة المعرفين وقت التعريف ولايشترط معرفة الشاهد لعدالتهما . ويصح أن يكون أحد المعرفين أحد الشاهدين . ولايعتبر كمال الشهادة إذ التعريف خبر لا شهادة واعتبر العدد احتياطاً لأن مبنى الشهادة عليه فاعتبر شائبتا الخبر والشهادة .

﴿ فرع ﴾ وتصح الشهادة على الملك بتعريف عدلين لكى يشهدا على أنه باع أو نحوه مالكا لهذه العين بتعريف فلان وفلان وليست هذه مركبة بل بينة واحدة لأن المركبة هى التى لاتتم إلا بشهادة الغير .

﴿ و ﴾ أما طريق الشهادة ﴿ فى ﴾ إثبات ﴿ النسب والنكاح والموت والوقف ﴾ لامصرفه ﴿ والولاء ﴾ فهى إذا حصل فى أى هذه الأمور ﴿ شهرة فى المحلة ﴾ سواء كانت ﴿ تثمر علماً ﴾ لكثرة المخبرين ﴿ أو ظناً ﴾ لقلتهم فحينئذ يجوز الأداء على الاطلاق من غير إضافة إلى مستند التحمل . هذا هو الصحيح والمقرر للمذهب . والمحلة هى جملة البيوت وأقلها خمسة إذا كان فى كل بيت ثلاثة ليكون فرقاً بين الشهرة والتواتر ولا فرق بين أهل المحلة أن يكونوا فساقاً أو كفاراً .

﴿ مسئلة ﴾ وأما التواتر وهو ما أفاد العلم فيعمل به فى هذه المسائل وغيرها من سائر الأمور ولا وجه للاختصاص به فى شىء دون شىء .

﴿ و ﴾ أما طريق الشهادة ﴿ فى الملك ﴾ غير المنقول بأن هذا الدكان أو البستان أو نحوهما ملك فلان فلا تجوز هذه الشهادة إلا إذا حصل للمشهود له فى المشهود به ثلاثة أمور : ﴿ الأول ﴾ ﴿ التصرف ﴾ فيه بالتأجير أو العارية أو غيرهما مما يفعله الملاك لا لو كانت العادة جارية بما يفعله الصديق فى ملك صديقه لم يكف فى جواز الشهادة على الملك للاحتمال . ﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ النسبة ﴾ اليه بأن يقال هذا الشىء ملك فلان ابن فلان ذلك المشهود له به ﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ عدم المنازع ﴾ له فيه فيما مضى من المدة . فحينئذ يجوز للشاهد أن يشهد وتصح الدعوى على ذى اليد ونحو ذلك . « و » لكن « يزاد » على تلك الثلاثة « للحكم » له بالملك « بثبوت اليد » عليه « ثلاث سنين » فصاعدا . وليس للحاكم أن يحكم بالملك إلا بعد ثبوت ذلك . لا لثبوت يده عليه بحيث يكون القول قوله فلا تعتبر تلك الشروط ويكفى من المدة يسيرها . وهذا فى غير المنقول وأما فيه فيكفى ثبوت اليد عليه ولو ساعة ﴿ مالم يغلب فى الظن كونه للغير ﴾ فلا يجوز له أن يشهد أنه ملك المتصرف أو ذى اليد .

﴿ فرع ﴾ وأما الحق فلا يثبت باليد إلا بأحد أمور خمسة كما تقدم وهى : الاقرار أو الاستثناء من مبيع ونحوه أو الاحياء قبله أو النذر . أو الوصية . لا بالتصرف كالملك ﴿ و ﴾ اعلم أن الشاهد إذا كانت شهادته مكتوبة بخطه او بخط من يثق به من حاكم أو غيره ولكن نسى تفصيل ماشهد به فى ذلك الأمر فإنه ﴿ يكفى الناسى فيما عرف جملته والتبس تفصيله الخط[(١)] ﴾ أى المخطوط من صكوك المبايعات ونحوها فإذا كان ذاكراً لجملة المشهود به ناسياً تفصيله أو بعضه فيجوز له الرجوع الى ذلك

(١) ومن اختيارات إمام العصر أيده الله أن العمل بالخط معتبر إذا عرف الخط وكان كاتبه ثبتاً معروفاً بالعدالة اهـ

الصك فيشهد بما فيه مفصلا كبيع كذا ، قدره كذا ، ثمنه كذا ، وحدوده كذا ، وتأجيل ثمنه ونحو ذلك من التفاصيل حسبما يحكيه الصك لأن أمثال ذلك يتعذر ضبطه ولولا التعذر لم يحتج إلى الصك فيرجع فى ذلك كله إلى تفصيل الصك مهما كان ذاكراً لجملته ولم يكن فى ذلك الصك تغيير بزيادة أونقصان أو طمس وغير ذلك فان حصل ما غيره عن أصله فلا يرجع إليه ولو كان ذاكراً لجملته فإن جهل الجملة ولم يذكر شيئاً إلا أنه عرف خطه وعلامته أو خط وعلامة من يثق به فلا يجوز له أن يشهد بما حواه ذلك المخطوط هذا هو المقرر للمذهب . وقال العلامة عبد الله بن يحيى الناظرى رحمه الله أن البصيرة « والمراد بها الوثيقة من صكوك المبايعات وغير ذلك » المتضمنة لإثبات حق من الحقوق إذا كان شهودها « وكاتبها » ممن تعرف ديانتهم وأمانتهم معمول بها شرعا وإن مات كاتبها وشهودها حيث كان ماتضمنته من الحقوق تحت يد من له البصيرة ثابتة عليه لأن اليد فى أعلى مراتب القوة والبصيرة وإن ضعفت بموت شهودها فقد انضمت إلى قوى وإذا انضم الضعيف إلى قوى كان قوياً كاليمين مع الشاهد وأما إذا كانت البصيرة فى حق لايد لصاحبها عليه فلا حكم لها ولايعول عليها ولا يعمل بها شرعا لضعفها وعدم انضمامها إلى ماهو أقوى منها كاليمين مع شهادة المرأتين فإنه لا يعمل بها لانضمام الضعيف إلى مثله . وهذا الذى كان يعتمده ويفتى به حى الإمام عز الدين الحسن بن المؤيد رحمهما الله . ولعل الفائدة ماروى عن الإمام المتوكل على الله اسماعيل بن القاسم عليهما السلام أنه قال من كانت الوثيقة التى على هذه الكيفية فى يده يكون القول قوله مع يمينه ولا يكلف البينة فى ذلك حيث يظهرها لتأبيد وضع يده ويدعى الشراء من الغير فلا يقال قد رفع يده بدعوى الشراء فيكلف البينة ويصير خارجا بدعواه الشراء بل القول لمن هى فى يده وعليه اليمين الأصلية فقط

﴿٣٧٨﴾ كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها . وهى فى اللغة الحفظ، وقد تطلق على التفويض كالتصرف وغيره إذا ثم قرينة ، فلو قال وكلتك فى مالى حمل على الحفظ لأنه المتيقن لا على التصرف إلا بقرينة نحو خلصنى من الدين. وفى الاصطلاح : اقامة الغير مقام نفســه فى أموره أو بعضها قبل موته .

﴿ فصل ﴾

فى بيان مالا يصح التوكيل فيه

إعلم أنها ﴿ لاتصح الاستنابة فى ﴾ أمور عشرة :

﴿ أحدها ﴾ فى ﴿إيجاب﴾ أمر من الأمور من عبادة أو مال المسجد أو غيره فلا يصح أن يقول وكلتك أن توجب على كذا . وأما فى النذر المطلق إذا كان معيناً فإنه يصح أن يوكل بنذر لشىء من ماله على زيد أو نحوه . فان كان مشروطا أو فى الذمة فلا يصح .

﴿ و ﴾ ﴿ثانيها﴾ أن يوكل غيره فى تأدية ﴿يمين﴾ فلا يصح أن يقول وكلتك أن تحلف عنى .

﴿ و ﴾ ﴿ ثالثها ﴾ أن يوكل غيره فى ﴿لعان﴾ فلا يصح التوكيل باللعان من قبيل الأيمان . فهذه الثلاثة المتقدمة لاتصح الاستنابة فيها ﴿مطلقا﴾ أى لايستثنى شىء منها فى حال من الأحوال غير النذر المطلق .

﴿ و ﴾ ﴿رابعها﴾ أن يوكل غيره فى تأدية ﴿قربة بدنية﴾ كالصلاة والصوم إلا فى ركعتى الطواف تبعاً للحج فيصح ، وقوله بدنية : احتراز من المالية كالزكاة فانه يصح

التوكيل بإخراجها ﴿إلا﴾ الحج فالإستنابة فيه تصح ﴿لعذر﴾ كما تقدم تحقيقه فى كتاب الحج أثناء فصل ١١٥ .

﴿مسئلة﴾ وتصح النيابة فى زيارة مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وقبره وفى القراءة والثلاث الحثيات وفى ذبح الأضحية والعقيقة والهدى .

﴿و﴾ ﴿خامسها﴾ التوكيل على فعل ﴿محظور﴾ كالقتل والقذف والغصب فلا يصح ذلك وإنما يتعلق ذلك بالفاعل ، وكذا بيع العبد المسلم من الكافر وبيع السلاح من الكافر فلا يصح التوكيل به ﴿ومنه﴾ أى ومن المحظور ﴿الظهار والطلاق البدعى﴾ وإذا كانا محظورين فلا يصح التوكيل فيهما حيث وكله أن يطلق طلاق بدعة ، وأما لو وكله مطلقا فطلق طلاق بدعة صح ووقع إذا كان مذهب الموكل وقوعه إلا أن تجرى عادة بالطلاق أنه إذا وكله أن يطلق انصرف إلى الطلاق السنى فى العرف وطلق بدعة لم يصح .

﴿و﴾ ﴿سادسها﴾ أنه ﴿لا﴾ يصح التوكيل ﴿فى إثبات حد﴾ كقذف وسرقة ﴿و﴾ لا فى إثبات ﴿قصاص﴾ (١) فى النفس ولا فى دونها .

﴿و﴾ ﴿سابعها﴾ أنه ﴿لا﴾ يصح التوكيل فى ﴿استيفائهما﴾ قال فى البحر لو قال واستيفائه كان أولى ويكون المراد القصاص لأن الحد ليس فيه توكيل حقيقة بل أمره إلى الإمام أو الحاكم ﴿إلا﴾ أن يكون التوكيل فى الإثبات أو الاستيفاء ﴿بحضرة الأصل﴾ وهو الموكل فانه يصح ولو كان الوكيل فى القصاص الجانى . قال الإمام عليه السلام : واعلم أنا إنما نعنى بالحدود التى يصح التوكيل فى إثباتها بحضرة الأصل هى : حد القذف والسرقه (٢) لأن الدعوى تصح فيهما ، فأما الشرب

(١) ومن اختيارات إمام العصر أيده الله أن التوكيل فى إثبات الحد والقصاص واستيفائهما يصح والمراد بالحد حد القذف والسرقة ، وأما حد الشرب والزنا فلا يصح التوكيل فيهما إذ لا حق فيهما لأحد بل لله تعالى اه .

(٢) ولا فرق بين أن يكون للمال أو للقطع . اه

والزنا فلا يتأتى توكيل فيهما لأنه لايصح فيهما تداع بل من باب الحسبة .

﴿ فرع ﴾ فلو عفى الموكل عن القاتل القصاص ثم قتله الوكيل قبل علمه كان خطأ يوجب الدية وتكون على عاقلته ولهم الرجوع على موكله لأنه مغرر للوكيل ، فان التبس هل عفى قبل القصاص أو بعده فالأصل عدم العفو وبراءة الذمة.

﴿ و ﴾ ﴿ ثامنها ﴾ التوكيل ﴿ فى ﴾ تأدية ﴿ الشهادة ﴾ فلو قال الشاهد لغيره وكلتك تشهد عنى لم يصح ذلك ﴿ إلا ﴾ على وجه ﴿ الارعاء ﴾ لأنه ليس بوكالة حقيقة ولهذا لا يبطل بموت الأصل .

﴿ و ﴾ ﴿ تاسعها ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يصح التوكيل ﴿ فى نحو الإحياء ﴾ كالأمور المباحة نحو أن يوكل من يحيي له أرضا قبل تحجره أو يستقى له ماء أو يصطاد له أو يحفر له معدنا فإنه لايصح التوكيل فيه عندنا بل يتعلق بالفاعل ويملكه . ومن ذلك أن يوكل من يتحجر له مكانا بالمسجد للصلاة فان ذلك لايصح التوكيل فيه . بل يكون الوكيل أولى به .

﴿ و ﴾ ﴿ عاشرها ﴾ هو ﴿ ماليس للأصل[1] توليه بنفسه فى الحال ﴾ كالصغير كما لا يتولى بيعاً ولا شراء لا يصح منه التوكيل فيهما ، وقوله ﴿ غالبا ﴾ احتراز من صور يصح التوكيل فيها ولا يصح أن يتولاها بنفسه « منها » المرأة التى لا ولى لها يصح أن توكل من يزوجها . قال الإمام عليه السلام وقد قال أصحابنا « أنه ليس بتوكيل على الحقيقة وإنما هو تعيين للولى لأن لكل مسلم ولاية عليها لكن ليس أحداً أخص من غيره إلا بتعيينه » « ومنها » توكيل الحائض « الزمنة وهى التى لاترجو زوال علتها إلى الموت فيجوز لها أن توكل من يطوف عنها طواف الزيارة وأما الوداع فهو يسقط عنها وطواف القدوم أيضاً يسقط حيث لحقت بأهلها ويلزم دم « ومنها » من قال لغيره «أعتق عبدك عن كفارتى » .

(١) ولا ينعكس ويقال ما كان للأصل أن يتولاه كان له أن يوكل فيه لأنه ينتقض بالعبادات والوطء واثبات الحدود. انتهى .

﴿٣٧٩﴾ ﴿ فصل ﴾

في بيان ما يصح التوكيل فيه ومن يصح توكيله ومن لا يصح وصيغة التوكيل

﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يصح ﴾ التوكيل ﴿ فيما عدا ذلك ﴾ المتقدم ذكره في الفصل السابق ﴿ من كل أحد لكل ﴾ شخص ﴿ مميز ﴾ ولو مجنونا أو سكرانا مميزين فإن كان الوكيل غير مميز لم يصح توكيله وقد دخل التوكيل بالكفالة في عموم قوله « ويصح فيما عدا ذلك » وصورته أن يقول وكلتك تجملني كفيلا عن فلان لفلان فيقول قد كفلتك لفلان بما على فلان أو يقول تكفلت لفلان بماله من الدين على فلان عن موكلي ﴿ إلا ﴾ حيث يكون الوكيل ﴿ امرأة ﴾ ورجلا ﴿ محرما ﴾ ولو قد فسد إحرامه ﴿ ومسلماً أصله ذمي ﴾ وحلالا أصله محرم[1] فلا يصح التوكيل لأحد هؤلاء الأربعة ﴿ في ﴾ عقد ﴿ نكاح ﴾ لا في رجعة وطلاق فيصح ﴿ و ﴾ لا يصح التوكيل إذا كان الوكيل ﴿ كافراً[2] أصله ﴾ أي موكله ﴿ مسلم ﴾ والأمر الموكل ﴿ فيه ﴾ عقد نكاح ﴿ أو في مضاربة ﴾ فلا يصح أن يكون الكافر وكيلا للمسلم في ذلك وسواء كان الكافر حربياً أم ذمياً .

﴿ فرع ﴾ أما عقد المضاربة فيصح من المسلم أن يوكل الكافر بعقد مضاربة مع مسلم وإنما الممنوع مضاربة المسلم الكافر .

﴿ وتصح ﴾ الوكالة ﴿ معلقة ﴾ بمجيء وقت نحو أن يقول وكلتك من وقت كذا ﴿ و ﴾ تصح أيضاً ﴿ مشروطة ﴾ بغير وقت نحو إذا جاء زيد فقد وكلتك ﴿ ومؤقتة ﴾ نحو وكلتك شهراً أو وكلتك إلى رأس الشهر .

﴿ و ﴾ أما شروط صحة الوكالة فهو الإيجاب من الموكل بأن يأتي ﴿ بلفظها ﴾ نحو

(١) إلا أن يقع العقد بعد الفك فيصح ا هـ

(٢) ولا يصح توكيل الكافر بالذبح للمسلم ولا المحرم بذبح الصيد ا هـ بيان .

وكلتك أو أنت وكيلي في كذا لا لو قال وكلتك واطلق فلا حكم لهذه الوكالة إلا أن يفوض .

﴿ فرع ﴾ قال في الفتح « وتصح الوكالة بكتابة أو رسالة أو إشارة عاجز عن اللفظ » . ﴿ و ﴾ يأتي بـ ﴿ لفظ الأمر ﴾ أو الإذن نحو بع هذا الثوب أو اشتره أو تزوج بي أو زوج عني وكذا نعم جوابا . . قال السحولي في حاشيته: « الأولى أن يقال أو الأمر وإن لم يوكله بلفظ الأمر » ﴿ أو ﴾ أتى بلفظ ﴿ الوصية في ﴾ حال ﴿ الحياة ﴾ نحو قد أوصيتك أن تفعل كذا في حياتي .

﴿ وتبطل ﴾ الوكالة ﴿ بالرد ﴾ نحو أن يقول لا أفعل أو نحو ذلك في المجلس أو غيره في وجه الموكل أو في غيره إذا كان قبل القبول وبعده في وجهه فقط ﴿ فتجدد ﴾ إذا أراد تصحيحها ولا يصح أن يقبل بعد الرد مكتفيا بالتوكيل الأول الذي وقع الرد له ﴿ ولا يعتبر ﴾ شرطا في صحة الوكالة بعد الإيجاب من الموكل ﴿ القبول ﴾ من الوكيل ﴿ باللفظ ﴾ إذ ليست عقدا فيحتاج الايجاب إلى قبول وإنما هي في معنى الأمر فإذا امتثل كان قبولا لها ولا تلحقها الاجازة إن لم تكن عقداً فإن كانت عقداً فلا بدمن القبول أو الامتثال في المجلس قبل الاعراض .

﴿ فصل ﴾ ﴿٣٨٠﴾

﴿ و ﴾ اعلم أن الوكالة الصحيحة ﴿ يملك بها الوكيل القابض ﴾ من موكله لما وكل ببيعه أو بثمن ما وكل بشرائه ﴿ جائز التصرف إن لم يضف ﴾ لفظا ﴿ كل حق ﴾ يتعلق بما وكل فيه وذلك ﴿ في عقد البيع والإجارة والصلح بالمال ﴾ إن كان بمعنى البيع وما سوى هذه الثلاثة فلا تعلق الحقوق فيها بالوكيل وهي خمس عشرة : النكاح والطلاق ، والعتق ، والصلح عن دم العمد ، والخلع ، والكتابة ، والصدقة ، والاعارة والهبة ، والقرض ، والإبراء ، والكفالة ، والرهن ، والوقف ، والوديعة ، فهذه

كلها تفتقر إلى الإضافة إلى الأصل لفظاً ... وأما الحقوق التي يملكها الوكيل فهي قبض المبيع في وكيل الشراء والثمن في العكس وتسليمهما والرد بالعيب والرضاء به مالم يزد أرشه على نصف العشر حيث لم يكن مفوضاً فان كان مفوضاً صح الغبن عليه مالم يستنكر عادة ، والرد بالرؤية والشرط والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ، وقوله القابض : يعني أنه يشترط أن يكون الوكيل قد قبض المبيع فيما وكل ببيعه أو الثمن فيما وكل بشرائه فلو لم يكن قد قبضه لم تعلق به حقوقه وهذا يقتضي أنه لو رضي بالعيب قبل قبض المبيع الذي اشتراه ولم يكن قد قبض ثمنه لم يصح رضاؤه ، وكذلك الثمن ، وقوله جائز التصرف : يعني أنه يشترط أن يكون مميزاً مأذوناً فلو كان محجوراً لرق أو صغر لم تعلق به الحقوق لا المحجور عليه لأجل الدين فتعلق بذمته الحقوق ، وقوله إن لم يضف : يعني أنه يشترط أنه لايضيف الوكيل العقد إلى الموكل فإن أضاف لم تعلق به الحقوق .

﴿ فرع ﴾ قال في البيان : وإذا مات الوكيل بعدما تعلقت به الحقوق فانها تعلق بوصية وورثته فإن لم يكونوا فبالحاكم فان لم يكن فبالموكل .

﴿ نعم ﴾ وإذا كان الحق يتعلق بالوكيل ﴿ فلا يتولاه الأصل إلا باذنه ﴾ أي باذن الوكيل فلو أن الأصل قبض الثمن أو المبيع وجب عليه الرد ولا يصح ذلك القبض .. وإذا تلف المبيع بعد هذا القبض تلف من مال البائع وليس للأصل الرضى بالعيب ولا الفسخ ولا له الفسخ بالرؤية ولا ابطال خيارها بل كل ذلك إلى الوكيل ﴿ وكذلك الوصي والولي ﴾ كالأب والجد فان الحقوق تتعلق بهما كما تعلق بالوكيل فلا يصح أن يتولى الصبي بعد بلوغه شيئاً من حقوق ماعقده وصيه أو وليه مع وجودهما . وقوله : ﴿ غالباً ﴾ احتراز من صورتين فان الوصي والولي يخالفان فيهما الوكيل : ﴿ الأولى ﴾ أن الحقوق تتعلق بهما وإن أضافا بخلاف الوكيل ﴿ الثانية ﴾ أن الوكيل إذا مات تعلقت الحقوق بوارثه فان لم يكن له وارث فالامام أو الحاكم فان لم يكن فبالموكل

بخلاف الوصى أو الولى فلا تنتقل الحقوق بموتهما إلى وارثهما كالوكيل بل تعلق بهما وإن لم يقبضا ولو أضافا ولا يعتق الرحم لهما .. وتنتقل الحقوق إلى وصى الأب والجد وكذا وصى الوصى حيث لاجد وأما مع الجد فلا تنتقل اليه بل إلى الجد . وقوله : ﴿ لاذو الولاية ﴾ كالامام والحاكم ومنصوبهما فانهم إذا باعوا أو اشتروا فلا تعلق بهم تلك الحقوق على حد تعلقها بالوكيل فان الوكيل يملكها ولهذا تنتقل إلى وصيه ووارثه بخلاف التصرف بالولاية فانها لا تعلق به الحقوق ﴿ إلا لأجلها ﴾ يعنى أنهما يطالبان لأجل الولاية فقط لا لكون الحقوق تعلق بهما فهى لا تعلق بهما تعلق ضمان لأن ذلك يؤدى إلى أن يكونا خصمين فيما توليا فإن ماتا أو انعزلا فلا يطالبان بشىء لزوال الوجه الذى لأجله تعلقت به وهى الولاية .

﴿٣٨١﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم مخالفة الوكيل للموكل المطلق أو المقيد وما يضمن وما لا يضمن .

﴿ و ﴾ هو أنه ﴿ ينقلب فضولياً ﴾ ولا ينعزل ﴿ بمخالفة المعتبر فى الاطلاق ﴾ فى البلد وميلها . مثال ذلك أن يأمره بشراء شىء أو بيعه ولا يقيد الثمن بقيد فيشترى أو يبيع بغبن غير معتاد مثله فى البلد وميلها أو يبيع بنقد لم تجر به عادة أو يبيع بنسبة ولم يأمره بها ولا ظهرت له امارة على ذلك نحو أن يقول : بعه من ثقة ولا جرى عرف بالنسبة فى مثلها والعبرة بعرف الموكل وإن لم يكن له عرف فبعرف البلد وميلها .

﴿ فرع ﴾ من اشترى ثوبا من وكيل بغبن كثير ثم قطعه قميصاً ولم يجز الموكل البيع فله تضمين الوكيل ان جهل المشترى وإن علم فعليه ويعتبر فى علمه أن يعلم بأن البائع وكيل لغيره فقط والضمان هو أن يخير بين أخذه بغير أرش أو تركه وأخذ قيمته حيث غيره إلى غرض ﴿ و ﴾ كذلك لو خالف الوكيل ﴿ ماعين ﴾ له الموكل وهو ﴿ مما يتعين ﴾ فانه يصير فضولياً فى نفس ماخالف فيه ويكون العقد موقوفا

وسواء كان ماعينه معتادا أم غير معتاد . مثال ذلك أن يقول بعه بتسعة فيبيعه بثمانية أو نحو ذلك كأن يعين سوقاً أو وقتاً أو شخصاً فباع فى أدنى من ذلك السوق فى الاستثمان لم يصح . وقوله « مما يتعين » احتراز من أن يعين شيئاً لا يتعين وذلك نحو أن يقول بع هذا الثوب من زيد بدراهم معينة أو اشتره بهذه الدراهم فباع أو اشترى بغير تلك الدراهم من جنسها فانه يصح لأنها لاتعين ولو عينت إلا أن يكون له غرض بتعيينها كأن تكون من جهة حلال أو غير ذلك فانها تعين أو ينهاه عن الشراء بغيرها كان مخالفاً إذا اشترى بغيرها وسواء كان المخالف فيه . ﴿ عقداً أو قدراً أو أجلا أو جنساً أو نوعاً ﴾ أو صفة ﴿ أو غرضا ﴾ فانه إذا فعل خلاف المعتاد فى هذه الأشياء حيث أطلق الموكل أو خالفه وقد عين شيئاً منها فانه ينقلب فضوليا ولا ينعزل بالمخالفة «مثال المخالفة فى العقد» أن يعقد عقداً فاسداً وهو لا يعتاد فى تلك البلد وميلها أو قد عين الموكل غيره .

﴿ فرع ﴾ وإذا كان مذهب الوكيل والموكل مختلفين فيما وكل فيه فالعبرة بمذهب الموكل فيما اختلف فى صحته وفساده لافيما اختلفا فى جوازه وتحريمه فلا يفعل الوكيل الا مايستجيزه هو والموكل معا . . « ومثال المخالفة فى القدر » أن يشترى أو يبيع بقدر مخالف للمعتاد فى مثل ذلك الشىء أو مخالف للقدر الذى عينه الموكل وإن قل أو يشترى نصف شىء وقد أمره بشراء جميعه أو يبيع نصف شىء وقد أمره ببيعه كله فان استكمل شراء أو بيع النصف الباقى صح لزوال المخالفة إذا لم يغنمه من الصفقتين ولم يرد الأصل النصف الأول والمراد فى هذه المسئلة فيما لم تجر العادة بتفريق بيعه كالعبد ونحوه وأما مايباع مفرقا فيصح بيع بعضه كالرمان ونحوه .

﴿ فرع ﴾ قال فى البحر فلو باع النصف بثمن الكل فانه يصح لأنه زيادة خير وله بيع النصف الآخر الا حيث أمره أن يبيع الكل من رجل معين فلا يصح ذلك لأنه يحتمل أن يكون له غرض فى محاباته بالزيادة فى المبيع . «ومثال المخالفة فى الأجل» أن يخالف المعتاد فى التأجيل أو القدر الذى عينه الموكل منه وليس للوكيل شرط

الخيار للمشترى إلا باذن خاص إذ لا يقتضيه الاطلاق فان اشترطه لموكله صح لأنه زاد خيراً .

« ومثال المخالفة فى الجنس » أن يأمره بشراء طعام وعين الثمن أو النوع والمتاد فى تلك الناحية البر فيشترى شعيراً وكان قد عين البر . « ومثال المخالفة فى النوع » أن يأمره بشراء بر والمتاد فى تلك الناحية نوع مخصوص أو قد عينه الموكل فيشترى غيره . « ومثال المخالفة فى الصفة » أن يأمره بشراء فرس حمراء فشرى غيرها . « ومثال المخالفة فى الغرض » أن يأمره بشراء غنم وغرضه الذبح فيشترى شاء حوامل فمهما خالف الوكيل موكله فيما عين له من هذه الأشياء صار فضوليا ﴿ الا زيادة من جنس ثمن عين ﴾ أى ذكر ﴿ للمبيع أو رخص ﴾ بفتح الراء وسكون الخاء ﴿ أو استنقاد ﴾ فان مخالفة الوكيل لما عينه الموكل فى أحد هذه الوجوه الثلاثة لا يضر ولا تبطل بها الوكالة « مثال الوجه الأول أن يأمره ببيع ثوب بعشرة دراهم فيبيعه بأحد عشر درهما فاما لو كانت الزيادة من غير جنس الثمن المعين نحو أن يبيعه بعشرة دراهم ودينار فان ذلك لا يصح فينقلب فضوليا لأنه باع بعض المبيع بغير جنس الثمن المعين فان كانت هذه الزيادة بعد العقد فانه يصح وتكون للأصل . « ومثال الوجه الثانى » أن يأمره أن يشترى ثوبا معينا كهذا الثوب بعشرة دراهم فيشتريه بثمانية دراهم صح الشراء إلا أن ينهاه عن النقصان أو لم يعين الثوب لم يصح لمخالفته ولا يشترط تعيين الثوب إلا حيث كانت الثياب كثيرة واختلفت أثمانها وإلا فلا يشترط التعيين « ومثال الوجه الثالث » أن يأمره ببيعه بعشرة دراهم مؤجلة فباعه بعشرة نقداً ﴿ إلا أن يأمره ﴾ بأن يبيعه ﴿ بنسيئة مفسدة ﴾ جائزة لا تقتضى الربى أو غيرها ليحصل فساد العقد فيعرض للفسخ نحو أن يقول بعه بثمن مؤجل أجلا مجهولا أو بخيار مجهول فليس له أن يبيعه بنقد لأجل معلوم ولا بخيار معلوم لمخالفته هذا الغرض وكذا إذا كان له غرض بالنسيئة نحو أن يخشى عليه من ظالم مع الاستنقاد أو تلحقه غرامة فليس له أن يستنقد أيضاً .

﴿ و ﴾ اعلم أن الوكيل فى البيع حيث لم يضف لفظاً يجوز ﴿ له الحط ﴾ لبعض الثمن عن المشترى إذا كان الحط واقعا ﴿ قبل القبض ﴾ للثمن ، وصورة ذلك أن يوكله ببيع شيء هو فى يده فباعه فان له قبض ثمنه ويصح منه الابراء ﴿ فيغرم ﴾ الموكل ماحطه عن المشترى وكذا لو أبرأ المشترى من جملة الثمن برئ وغرم للموكل فان وكله بقبض الثمن لاغير فلا يصح أن يحط منه شيئا .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان إذا اشـترى الوكيل شيئا ثم وهب له البائع ثمنـه أو بعضه قبل قبضه كان له ويرجع به على من وكله لا إن أبرأه منه فانه يبرأ معه الموكل فان أبرأ البائع الموكل فالأقرب أنه لايصح لأن حقه على الوكيل لاعلى الموكل حيث لم يضف الشراء اليه إلا أن يريد اسقاط دينه برئا معا . . ﴿ ولو اشترى ﴾ الوكيل الحر ولم يضف الشراء لموكله لفظا أو نية ﴿ من يعتق عليه أو على الأصل المطلق ﴾ أو ذكر النوع أو الثمن وهو أن يأمره الموكل بشراء عبد أو أمة وأطلق ولم يقل للخدمة أو للبيع أو نحو ذلك فاشترى أباه أو أخاه أو أى أرحامه المحارم أو اشترى رحما للموكل صح الشراء و ﴿ عتق ﴾ ذلك الرق فان كان على الأصل عتق بكل حال سواء كان الوكيل حراً أم عبداً أضاف أم لا ، وأما إذا عين الرق للخدمة أو نحو ذلك أو أضاف الشراء إلى الموكل فان كان باللفظ بطل الشراء وكذا بالنية إذا صادقه البائع .

﴿ مسئلة ﴾ والولاء لمن يعتق عليه فإن كان يعتق عليهما فللوكيل لأنه يدخل فى ملـكه لحظة مختطفة قبل الموكل ﴿ و ﴾ إذا عتق فهل يضمن الوكيل للموكل قيمة ذلك الذى عتق ﴿ فى الضمان تردد ﴾ قال فى الفتح يضمن مطلقاً سواء علم أو جهل عتق عليه أو على الأصل ويسعى المملوك عن المعسر وكيفية الضمان إن عتق على الوكيل أو عليهما معاً غرم الثمن المدفوع لأنه عتق قبل دخوله فى ملك الموكل وإن عتق على الأصل فالقيمة ﴿ ومالزمه ﴾ كثمن المشترى منـه ومن الوكيل ﴿ أو تلف فى يده ﴾

نحو أن يأمره بشراء شيء ويعطيه ثمنه فيتلف الثمن فى يده وقد اشترى ذلك الشيء أو قبل الشراء ﴿ فعلى الأصل ﴾ غرامة ذلك الثمن الذى تلف فى يد وكيله .. وكذا لو كان وكيلا بالبيع فباع وقبض الثمن فتلف ذلك الثمن فى يده بغير جناية ولاتفريط ثم رد عليه ذلك المبيع بعد الحكم بعيب أو تلف ذلك المبيع فى يده قبل تسليمه وقد كان قبض الثمن فتلف فإنه يلزم الموكل غرامة الثمن فى البيع والشراء إذا كان الوكيل عاملا بغير أجرة وأما إذا كان مستأجراً على ذلك فالضمان عليه إلا أن يتلف بأمر غالب ولم يضمن .

﴿ فرع ﴾ فإن غاب الأصل أو امتنع من غرامة الثمن حكم للوكيل ببيع ذلك المشترى بعد تسليم الثمن إن ابتاع وإلا غرم الوكيل ويرجع به على من وكله متى أمكن ﴿ إلا ثمناً قبضه ﴾ الوكيل ﴿ منه ﴾ يعنى من الموكل ﴿ بعد ما اشترى ﴾ فإنه لايلزم الموكل بل يلزم الوكيل فقط نحو أن يأمره الموكل بشراء شيء فيشتريه له قبل أن يعطيه الموكل الثمن ثم يقبض الوكيل من الموكل ذلك الثمن بعد ما اشترى ذلك الشيء فيتلف الثمن في يد الوكيل ولو بغير جناية ولاتفريط فإنه لايلزم الموكل غرامته حينئذ بل يغرمه الوكيل من ماله . . قال فى الغيث : « ووجه الفرق بين الطرفين أنه إذا قبض الثمن قبل الشراء فهو أمين إذا لم يقبضه بحق واجب عليه له فاذا تلف فى يده فلا ضمان عليه بل على الأصل بخلاف ما إذا قبض منه بعد ما اشترى فإنه قبضه من الموكل بحق واجب عليه له بدليل أنه يجبر على دفعه فاذا سلم فقد برئ وتعلق الضمان بالوكيل » . .

﴿ ولايضمن ﴾ الوكيل للموكل قيمة عين وكل ببيعها ﴿ إن جحد المشترى ﴾ عقد ﴿ البيع ﴾ فقال مابعت منى شيئاً أ ﴿ و ﴾ جحد قبض ﴿ المبيع ﴾ فقال ماعندى هذه العين التى ذكرت بيعها لا عن بيع ولا عن غيره ولا بينة للوكيل ويكون القول فيما بينه وبين موكله قوله فى ذلك مع يمينه لسقوط الضمان عنه . وإنما يسقط الضمان عنه

بثلاثةشروط : « الأول » أن لا يكون أجيراً « الثانى » أن يكون المشترى ثقة « الثالث » أن يجرى العرف بتسليم المبيع قبل الثمن وهذا إذا جحد المشترى بعد القبض أما لو جحد قبل القبض فإن البيع يبطل ويكون المبيع باقيا على ملك الموكل لأن إنكار المشترى يوجب بقاءه على ملك الموكل .

﴿ فرع ﴾ قال فى شرح الأثمار « والإجارة كالبيع فى ذلك كله فلو وكله بتأجير عين فأجرها ثم جحد المستأجر عقد الإجارة أو أنكر المستأجر العين المؤجرة أو أنكر استهلاك منافعها أو نحو ذلك فان الوكيل لايضمن شيئاً من ذلك . »

﴿٣٨٢﴾ ﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ اعلم أن من وكل فى شىء فإنه ﴿ لايصح ﴾ أى لاينفذ ﴿ تصرفه ﴾ فى ذلك الشىء الذى وكل فيه ﴿ قبل العلم ﴾ بالوكالة نحو أن يبيع دار زيد ثم يعلم أن زيداً قد كان وكله بالبيع قبل إيقاعه أو بعده فإن ذلك العقد الذى وقع قبل علمه بالوكالة لا ينفذ بل يبقى موقوفا على اجازة الأصل أو تجديد عقد من الوكيل او إجازته وتكون اجازته عزلا له ﴿ عكس الوصى ﴾ لو تصرف فى مال زيد ولم يكن عالما بقبح إقدامه أو بتجويز رضائه ولم يعلم بأنه قد أوصى إليه ثم علم بالوصاية صح ذلك التصرف الذى وقع قبل علمه بالوصاية مع الإثم.فإن رد الوصاية بطل تصرفه ومثل الوصى الولى والمالك ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ المباح له ﴾ من كل وجه لو تصرف بالاستهلاك والمعاوضة قبل أن يعلم بالإباحة ثم علم بها صح تصرفه الذى وقع قبل العلم وإن كان آثماً بالإقدام مالم يظن الرضا وإذا رجع المبيح عن الإباحة فلا حكم لرجوعه حتى يعلم المباح له ﴿ ولا ﴾ يصح تصرفه ﴿ فيما رد عليه ﴾ بأمر يصح معه الرد نحو أن يوكل ببيع شىء فباعه فرد عليه لم يكن له أن يبيعه مرة أخرى ﴿ ولو ﴾ رد عليه ﴿ بحكم ﴾ حاكم أو رؤية أو شرط لأنه ببيعه الأول قد انعزل أما لو كان ثم قرينة

للتكرار أو عرف جاز له بيعه مرة أخرى نحو أن يقول خلصني من الدين ببيع هذا أو نحو ذلك ﴿ نعم ﴾ وأما لو فسخه بالعيب بالتراضي فالأقرب أن الوكيل ليس له الفسخ بالتراضي لأنه كعقد جديد ﴿ ولا يلزم الأصل زيادة المشترى ﴾ نحو أن يأمره أن يشترى له رطلا بدرهم فاشترى رطلين بدرهم وكان كل رطل يساوى درهما صح أن يعطى للموكل رطلا بنصف درهم والرطل الثاني يبقى موقوفاً على الاجازة .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الموكل والوكيل في الوكالة فالبينة على من لم يكن القول قوله ولهذا يكون ﴿ القول للأصل ﴾ والوكيل معاً ﴿ في نفيهما و ﴾ يكون القول للأصل فقط ﴿ في القدر ﴾ الموكل فيه وجنسه ونوعه حيث تصادقا على الوكالة نحو أن يقول وكلتني بشراء ثوبين فيقول الموكل بل ثوب واحد أو يقول وكلتني أن اشترى ثوباً بعشرين فيقول بل بعشرة أو نحو ذلك فالقول قول الموكل بعد الشراء . والبينة على الوكيل لا قبل الشراء فينعزل الوكيل وأما في قدر الثمن الذى باع به الوكيل فالقول قوله لأنه أمين ﴿ وإذا نوى ﴾ أو لفظ ﴿ الوكيل لنفسه في مشترى ونحوه عينه الأصل فللأصل ﴾ أى فإنه يكون ذلك المشترى ونحوه للأصل ظاهراً وباطناً . وقوله ونحوه أى ونحو المشترى وهو المستأجر وكل ما تعلق حقوقه بالوكيل دون الموكل وقد دخل في ذلك الشركاء المتفاوضون حيث اشترى أحدهم ما تراضوا على حسن شرائه ونواه لنفسه فإنه يكون لهم جميعاً وقوله « عينه الأصل » وذلك كأن يقول اشتر لى هذا أو نحو ذلك وأما إذا كان غير معين ونواه لنفسه أو أطلق كان له وإنما يكون للأصل ﴿ مالم يخالفه الفرع ﴾ وهو الوكيل أما لو خالفه في قدر الثمن بزيادة أو في جنسه أو نحو ذلك ونواه لنفسه أو أطلق كان له دون الموكل . . فإن نواه للموكل مع المخالفة كان عقداً موقوفاً على إجازة الموكل ﴿ لا المنكوح ونحوه ﴾ وهو جميع العقود التى لا تعلق حقوقها بالوكيل بل بالموكل كما تقدم بيانها في شرح أول فصل ٣٨٠ فإن الوكيل بها إذا لم

يضف إلى الموكل لفظا كانت له دون الموكل وسواء كانت معينة أم لا وسواء خالف أم لا ، وهذا إنما يتصور فى النكاح والهبة فيكون له لا العتق ونحوه فلا يصح .

﴿ ويشترى ما يليق بالأصل من عين له الجنس إن عين له النوع أو الثمن ﴾ فإذا قال وكلتك بأن تشترى لى ثوباً وطنياً أو هندياً أو ثوبا بألف درهم صحت الوكالة . . قال فى الكواكب : « وهذا فيما كان تفاوت أنواعه كثيراً فلا بد من ذكر نوع من أنواعه أو ذكر ثمنه لتقل الجهالة فيه ثم يشترى مايليق بالموكل فإن كان حراثاً اشترى له مايصلح للزراع وإن كان تاجراً اشترى له ما يليق بالتجار فأما لو لم يتنوع فيكفى ذكر الجنس فيه ويشترى مايليق بالموكل كالدار ونحوه فلو اشترى له مالا يليق به لم يصح » ﴿ وإلا ﴾ يبين إلا الجنس فقط كأن يقول وكلتك بأن تشترى لى ثوباً ﴿ لم تصح ﴾ الوكالة إلا مع التفويض أو كان العرف فى الإطلاق ينصرف إلى جنس مخصوص ونوع مخصوص فإنها تصح ، وإن لم يذكر نوعاً ولا ثمناً ويشترى ما يليق به ﴿ ولا ﴾ يصح من الوكيل ﴿ تكرار ﴾ الفعل الذى وكل به ﴿ إلا ﴾ إذا جاء الموكل ﴿ بـ ﴾لفظ ﴿ كلما[1] ﴾ نحو أن يقول الولى للوكيل زوجها كلما أرادت فإنه إذا زوجها ثم طلقها الزوج فله أن يزوجها مرة أخرى إن أرادت . قال ﴿ المؤيد ﴾ بالله ﴿ ومتى ﴾ مثل كلما فى اقتضاء التكرار وهو خلاف المذهب ﴿ و ﴾ يصح فى الوكالة أن ﴿ يدخلها التحبيس ﴾ لتقريرها بأن يقول وكلتك على كذا وكالة كلما عزلتك عدت وكيلاً فكلما عزله عن الوكالة صار وكيلا ومعنى تحبيسهما لاينعزل إلا بأن يعزل نفسه فى وجه الأصل أو يتولى الأصل ماوكل فيه . ﴿ و ﴾ يدخلها ﴿ الدور ﴾لابطالها وهو أن يقول وكلتك على كذا وكالة كلما صرت وكيلا فقد عزلتك فحينئذ يمتنع الفعل من الوكيل لأنه مامن وقت يصير فيه وكيلا إلا وكان فى الوقت الذى يليه معزولا

(١) كل : اسم موضوع لاستغراق أفراد المتعدد أولعموم أجزاء الواحد فلاتستعمل إلا مضافة لفظاً أو تقديراً وتفيد التكرار بدخول ما المصدرية الظرفية عليها نحو كلما أتاك زيد أكرمه اهـ .

فلا يتمكن من الفعل .

﴿ فرع ﴾ فإن قال ابتداء كلما صرت وكيلا لى فقد عزلتك ثم وكله صح واستمرت الوكالة ولاحكم لذلك لأنه قبل التوكيل .

﴿ و ﴾ إذا قال الموكل للوكيل ﴿ إقبض كل دين ﴾ لى ﴿ أو ﴾ كل ﴿ غلة ﴾ تحصل لى وشفعة وميراث فإن هذا الكلام ﴿ يتناول ﴾ قبض الدين الثابت فى الحال والغلة الحاصلة فى الحال من مستغلاته والشفعة والميراث وكذا ماحصل من ذلك فى ﴿المستقبل﴾ نحو أن يثبت له دين لم يكن قدثبت من قبل أو يحصل له غلة حادثة أوشفعة أو ميراث فله أن يقبض ذلك وهذا ﴿ عكس العتق والطلاق ﴾ والبيع والهبة وسائر التصرفات كالنذر والتأجير فإنه إذا قال وكلتك بطلاق كل امرأة أو عتق كل عبد لى أو نحو ذلك فإنه لايتناول المستقبل ولكنه يتناول ما كان حاصلا فى الحال .

﴿ و ﴾ إذا قال الوكيل قبضت الدين وضاع على وجب أن ﴿ يصدق فى القبض ﴾ مع يمينه مطلقاً سواء كان بأجرة أم لا . إلا أن يسبقه الموكل بعزله قبل دعواه القبض لم يقبل إلا ببينة وهى الحيلة فى ذلك . ﴿ و ﴾ يصدق فى ﴿ الضياع ﴾ مع يمينه إذا كان بغير أجرة ولم يفرط فأما إذا كان الضياع نسياناً فهو تفريط فيضمن أو كان مستأجراً فيضمن أيضاً إلا أن يبين أنه تلف بأمر غالب .

﴿٣٨٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان مايصح للوكيل توليه ومالايصح وحكم التفويض : ﴿ ويصح ﴾ من الوكيل ﴿ أن يتولى طرفى مالاتعلق به حقوقه ﴾ بالإصالة لا بالإضافة والطرفان هما الإيجاب والقبول فيصح أن يكون وكيلاً للزوج والمزوج فيكون مزوجاً قابلا للنكاح وكذا سائر الحقوق التى لا تتعلق حقوقها بالوكيل من نكاح وقرض ونحوها ﴿ وضابط ماتقدم ﴾ ما كان فيه مال من كلا الطرفين كالبيع والإجارة والصلح

بالمال تعلقت الحقوق بالوكيل . وما لامال فيه أو كان من طرف واحد كالطلاق والهبة ونحوهما تعلقت حقوقه بالموكل . ومن شرط الوكيل فيما لاتتعلق به حقوقه أن يكون ﴿ مضيفاً ﴾ لفظاً للعقد إلى الموكل فى الإيجاب والقبول مثال ذلك وهبت عن فلان الدار الفلانية لفلان وقبلت له وكذلك النكاح ونحوه ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يضف فى الإيجاب والقبول جميعاً ﴿ لزمه ﴾ مثال ذلك زوجت نفسى فلانة بنت فلان عن وليها فلان وقبلت ﴿ أو بطل ﴾ وذلك حيث أضاف فى أحدهما ولم يضف فى الآخر . مثال ذلك أن يقول وهبت هذه الدار لزيد وقبلت له فإن هذا يبطل لأنه لم يقل وهبت هذه الدار عن فلان ﴿ و ﴾ يصح من الوكيل أن يتولى ﴿ الخصومة ﴾ أى الدعوى للموكل والإجابة عنه سواء كان وكيل مدافعة أو وكيل مطالبة ﴿ وإن كره الخصم أو لم يحضر الأصل ﴾ هذا مذهبنا ولايصح أن يتولى طرفى الخصومة واحد .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان وليس للمدعى عليه أن يوكل إلا من هو حاضر عند المدعى لا من هو غائب عنه ﴿ و ﴾ إذا كان وكيلا للمطالبة أو المدافعة وهو عدل جاز ﴿ له تعديل بينة الخصم ﴾ فوكيل المطالبة له تعديل بينة المدعى عليه ووكيل المدافعة له تعديل بينة المدعى ويصح من كل واحد منهما جرح بينة موكله لا التعديل . ﴿ و ﴾ له أيضاً ﴿ الإقرار[1] ﴾ مطلقاً سواء كان وكيل مطالبة أو وكيل مدافعة وسواء كان عن دين مما يوجب حقاً عليه أو إسقاطاً وكله بإبراء أم لا ، أو عن عين أو ثمن مبيع أو أجرة مؤجر تعلقت به الحقوق ﴿ و ﴾ له أيضاً ﴿ القبض فيما تولى إثباته ﴾ عن عين أو دين أو غيرهما لأن القبض من توابع الخصومة كالتحليف إلا أن يستثنى الموكل القبض . . ولايصح من وكيل البيع أن يستثنى عليه القبض لأنه من موجب عقد الوكالة كالبيع والشراء .

(١) مالم يحجره الموكل عن الإقرار فلا يصح إقراره عنه بعد الحجر عن الإقرار اﻫ .

﴿ و ﴾ إذا كان الوكيل وكيلا فى الإثبات كان ﴿ النكول فيه ﴾ صوابه منه ﴿ كالإقرار ﴾ فإذا طالبه المدعى عليه باليمين عقيب ردها عليه فقال ان موكله لايحلف واستمر على ذلك كان استمرار نكوله عن اليمين كإقراره ، وكذا لو نكل الوكيل عن اليمين حيث طلب منه مايعلم سقوط الحق فى وكيل المطالبة أو لزومه فى وكيل المدافعة ﴿ ولا ﴾ يصح من الوكيل تولى أربعة أشياء : ﴿ الأول ﴾ ﴿ الصلح ﴾ فليس للوكيل أن يصالح عن الموكل إما بمعنى الإبراء أو بمعنى البيع ولم يؤمر بذلك ﴿و﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ التوكيل ﴾ فليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه إلا أن يؤذن له بذلك أو يجرى العرف بالتوكيل كمن وكل زوجته بالبيع والشراء ونحوه وغاب عنها وهى ممن لاتخرج لحوائجها وكذا لو وكل من عادته أن لايتولى البيع بنفسه كأهل الرئاسة ونحوهم فلهم أن يوكلوا ويكون الوكيل وكيلا للموكل وله عزله لا الوكيل وهذا فى المفوض . وإذا عزل أحدهما لم ينعزل الآخر إلا أن يأذن له الموكل بأن يوكل عن نفسه وكان وكيله كالمعبر عنه فللوكيل عزله لا الموكل لكن متى انعزل الأول أومات انعزل الثانى لأنه إذا بطل الأصل بطل الفرع . . ﴿و﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ الإبراء ﴾ فلا يصح من وكيل الخصومة أن يبرئ المدعى عليه لأن الوكالة فى الدعوى إثباتاً ودفعاً لها تعلق بالانكار والإقرار والنكول واليمين وقد أقامه فيها مقام نفسه فيصح منه مايصح من الأصل بخلاف الإبراء فهو خارج عن ذلك ﴿و﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ تعدى الحفظ من وكيل المال ﴾ فإن الرجل إذا قال لغيره أنت وكيلى فى مالى لم يكن له فى المال تصرف إلا فيما يتعلق بالحفظ ولايتعدى الحفظ نحو أن يهب أو يبيع أو يشترى أو غير ذلك ممالايتعلق بالحفظ ﴿ إلا ﴾ أن يكون الوكيل ﴿ مفوضاً ﴾ إذا كان الموكل ممن يعرف التفويض أو مأذوناً فيما أذن فيه أو جرى عرف بذلك فإنه يصح منه ﴿ فى الجميع ﴾ من هذه الوجوه الأربعة لعموم التفويض .

﴿ مسئلة ﴾ فى وكيل المال إذا وكله وكالة مفوضة أو قال فى تفويضه فيما

يضرنى وينفعنى هل للوكيل أن يعتق ويهب ويقف ونحـو ذلك من ضارّ ونافع كما يقتضيه اللفظ أم لا ؟ قال المنصور بالله : « إن العرف يقتضى التصرف فيما فيه مصلحة لا فيما عليه فيه مضرة » هذا هو المقرر للمذهب لأنه قوله فيما يضرنى يؤتى بها للمبالغة فى صحة الوكالة وتقريرها .

﴿ و ﴾ إذا وكل رجل اثنين فصاعدا على شيء فإنه ﴿ لا ﴾ يصح أن ﴿ ينفرد أحد الموكلين ﴾ بالتصرف فى ذلك الشيء حيث وكلا ﴿ معـاً ﴾ بلفظ واحد فى وقت واحد لا فى وقتين فلكل واحد أن يفعل ذلك وحده إلا أن يشترط الاجتماع وجب وقوله: ﴿إلا فيما خشى فوته ﴾ أى بالامتناع وهو الخلع والعتق بعوض والبيع والشراء بشيء معين وغيره حسبما يقتضيه الحال والشفعة فإنه يصح لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف فيها عندنا وذلك لخشية فوته بالفسخ والتقايل قبل طلب الشفيع وأمّا ما لا يخشى فوته كالطلاق والعتاق بغير عوض فيهما والإبراء والإقرار فإنه لا يصح أن يتصرفا فيها إلا معاً أما أن يوقعا اللفظ معاً فى حالة واحدة أو بأن يوكل أحدهما صاحبه وإن لم يحضر لأن المعنى اجتماعهما فى الرأى ، وأما التصرف فتصرف كل واحد منهما حصل بالتوكيل من موكلهما . وإنما يصح الانفراد لأحدهما فيما خشى فوته ﴿ إن لم يشترط ﴾ عليهما ﴿ الاجتماع ﴾ فى التصرف ولا تشاجرا ولا جرى عرف : فإن شرط بأن قال وكلتكما أن تتصرفا فيه مجتمعين فإنه لا يصح لأحدهما الانفراد بالتصرف سواء خشى الفوت أم لا فإن انفرد أحـدهما بالتصرف كان موقوفاً على إجازة المـالك أو الوكيل الآخر . .

﴿فرع﴾ وإذا مات أحدهما مع شرط الاجتماع بطلت وكالة الآخر إذ هما بمثابة الواحد

﴿٣٨٤﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان حكم الوكيل فى العزل : ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ لا انعزال ﴾ باللفظ[١] ﴿ لوكيل المدافعة ﴾ حيث ﴿ طلبه الخصم ﴾ ولو ﴿ وكيلا ﴾ نحو أن يقول : وكل فلاناً فى مدافعتى أو نحو ذلك فوكله ﴿ أو ﴾ لم يطلبه لـكنه ﴿ نصب بحضرته ﴾ أى نصب الوكيل بحضرة الخصم ﴿ أولا ﴾ يكون طلبه الخصم ولانصب بحضرته ﴿ و ﴾ لـكنه ﴿ قد خاصم ﴾ بعض الخصومة لم يكن له أن يعزله أيضاً ولا له أن يعزل نفسه فى وجه الموكل فقط ﴿ إلا فى ﴾ وجه الأصـل مع ﴿ وجـه الخصم ﴾ الذى خاصمه أو علمه بكتاب أو رسول وسواء رضى الخصم أم لا فإنه يصح ﴿ و ﴾ أما ﴿ فى غير ذلك ﴾ وهو حيث لم يتفق أى هذه الوجوه الثلاثة ولم يكن وكيل مدافعة بل وكيل مطالبة فإنه يصح أن ﴿ يعزل ولو فى الغيبة ﴾ أى غيبته عن الأصل وغيبة خصمه ﴿و﴾ يصح للوكيل أن ﴿ يعزل نفسه فى وجه الأصل ﴾ لافى غيبته هذا فى وكيل المطالبة ، وأما وكيل المدافعة فالحـكم كما تقدم .

﴿ مسئلة ﴾ وهكذا فى الوصى إذا أراد عزل نفسه قبل موت الوصى فأما الموصى فله عزله متى شاء وهكذا فى المتولى من الإمام أو القاضى أو الخمسة فهو كالوكيل إذا قبل الإمام ونحوه العزل وإلا لم ينعزل ﴿ كفى كل عقد جائز من كلا الطرفين أو أحدهما ﴾ فإنه ليس لأحد المتعاقدين فى العقود الجائزة من طرفهما أو من أحدهما أن يفسخها إلا فى حضرة صاحبه والجائز من كلا الطرفين كبيع فيه الخيار للبائع والمشترى معاً لأن لـكل واحد منهما أن يفسـخ ذلك متى شاء لـكن يحتاج عند الفسخ إلى حضور صاحبه كما فى عزل الوكيل نفسه وكالشركة حيث أراد أحد الشريكين عزل

---

(١) واما بالفعل من الموكل فيعزل فى ذلك كله ا هـ ا.

نفسه لا إذا أراد أحدهما عزل شريكه فيصح فى غير محضره والجائز من أحدهما كالخيار للبائع أو للمشترى . والرهن من جهة المرتهن ﴿ وينعزل ﴾ الوكيل ﴿ أيضاً ﴾ بأحد أمور خمسة ﴿ الأول ﴾ ﴿ بموت الأصل ﴾ وهو الموكل أو بعزله للوكيل باللفظ نحو أن يقول عزلتك عن كذا أو نحوه مما يؤدى معناه ﴿ والثانى ﴾ بزوال عقل أحدهما ولافرق بين أن يكون بإغماء أو جنون ﴿و﴾ ﴿ الثالث ﴾ إذا تصرف الموكل فى الشىء الذى وكل فيه كان ﴿ تصرفه ﴾ عزلا للوكيل والتصرف نحو أن يبيعه أو يهبه أو يكاتبه أو يدبره وكذا إذا أجره أو رهنه ﴿ غير الاستعمال ونحوه ﴾ كالعارية والتزويج فإنهما لا يبطلان الوكالة إلا أن يكون وكيلا فيهما وقد يتفرع من العزل ثلاثة أحكام: ﴿ الأول ﴾ إذا حصل العزل لوكيل النكاح أو الطلاق ونحو ذلك وحصل من الوكيل الطلاق ونحوه والتبس السابق من الطلاق أو العزل فالمذهب أن لاعزل فيقع الطلاق ﴿ الثانى ﴾ إذا باع الوكيل والموكل والتبس المتقدم فإنه ينقسم نصفين وللمشتريين الخيار ﴿والثالث﴾ إذا تقارن بيعه وبيع الموكل رجح العزل﴿و﴾﴿الأمر الرابع ﴾ إذا ارتد الموكل انعزل الوكيل ﴿ بردته مع اللحوق ﴾ بدار الحرب فإن لم يلحق كان تصرف الوكيل موقوفاً كتصرف الموكل حيث ارتد « فأما لو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب فإن الوكالة تبطل فإن ارتد ولم يلحق لم تبطل فيما يصح توكيل الكافر فيه فلو ارتدا فى حالة واحدة لم تبطل الوكالة بل تبقى موقوفة فإن لحقا بطلت ﴿ نعم ﴾ فلا يتصرف الوكيل بعد الانعزال بأحد الأمور الثلاثة وهى الموت وزوال العقل ، والردة مع اللحوق ﴿ إلا فى حق قد ﴾ كان ﴿ تعلق به ﴾ نحو أن يكون قد باع ماوكل ببيعه ثم انعزل قبل قبض الثمن فإنه لا يبطل بالانعزال توليه لقبض الثمن .

﴿ ويكفى خبر الواحد ﴾ بأن موكله قد عزله أو مات أو زال عقله أو ارتد ولحق بدار الحرب فلا يصح تصرفه بعد ذلك وسواء كان المخبر رجلا أو امرأة عدلاً أم لا

وسواء حصل للوكيل ظن بصدقه أم لا مالم يغلب فى الظن كذب المخبر ﴿ و ﴾ ﴿الأمر الخامس﴾ ينعزل الوكيل ﴿ بفعله ماوليه ﴾ فمتى كان وكيلا ببيع شىء فباعه ثم فسخ عليه بحكم أو نقض للعقد من أصله كخيار الرؤية والشرط لم يكن له بيعه مرة أخرى لأنه قد انعزل بالبيع الأول ولو كانت الوكالة محبسة . ﴿ ويلغو ﴾ بل يبقى موقوفاً ﴿ مافعله ﴾ الوكيل ﴿ بعد العزل و ﴾ بعد ﴿ العلم به ﴾ أى بالعزل ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كان مما تعلق حقوقه بالوكيل أم بالموكل ﴿ و ﴾ كذا إذا تصرف ﴿قبل العلم﴾ وبعد العزل فإن تصرفه يكون موقوفاً ﴿ لا فيما يتعلق به حقوقه ﴾ وهو الصلح بالمال والإجارة والبيع حيث لم يضف وأما إذا أضاف لم ينفذ العقد لأنه باع وقد انعزل إذا كان العزل باللفظ لابموت الموكل أو ردته مع اللحوق أو بيعه لذلك الشىء أو وقفه أو نحوه فلاحكم لتصرف الوكيل بعد ذلك وإن جهله . قال فى الكواكب : « ومن لاتعلق به الحقوق ينعزل قبل أن يعلم إلا فى صورة وهى فى التوكيل بقبض مال عن دين أوغيره فإن الحقوق لاتعلق به وهو لايصح عزله حتى يعلم لا أنه لوصح لأدى إلى أنه يضمن ماقبضه .

﴿ أو ﴾ كان وكيل ﴿ إعارة أو إباحة ﴾ ثم عزله أو رجع عن الإباحة فاستعمل المعار والمباح له ذلك الشىء قبل العلم لم تبطل الاعارة والإباحة فى حقهما حتى يعلما فلا يضمنان إلا أن يتصرفا بعد العلم ضمناً ضمان غصب . ﴿ أو ﴾ وكل فى ﴿ ما ﴾ هو ﴿ فى حكمهما ﴾ أى ما فى حكم العارية والإباحة فإنه لايبطل قبل العلم. وصورة ذلك : أن يوكل بالهبة أو النذر أو الصدقة ثم يعزل الوكيل ثم يهب قبل العلم بالعزل فإن الهبة لاتصح لكن إذا كان الموهوب له قد قبض وأتلف حساً لم يضمن لأنه كالمباح له وإن كان العقد قد بطل وإن استهلكه حكماً رده ولا أرش ﴿ قيل ﴾ هذا القول ذكره صاحب الوافى وهو أنه إذا زال عقل الوكيل أو الموكل فقد بطلت الوكالة ﴿ و ﴾ لكنها ﴿ تعود بعود عقله ﴾ والمختاران الوكالة ولاية مستفادة من المالك والمستفادة

إذا زالت لم تمد إلا بتجديد ولاية أخرى .

﴿ وتصح ﴾ الوكالة ﴿ بالأجرة ﴾ المعلومة فيكون أجيراً ﴿ و ﴾ يجب ﴿ لوكيل الخصومة ونحوها ﴾ من البيع والنكاح إذا كان بالأجرة ﴿ حصة مافعل ﴾ بالنظر إلى جملة أجرة المثل اللازمة من ذلك العمل ﴿ فى ﴾ الإجارة ﴿ الفاسدة ﴾ مطلقاً والفاسدة نحو أن لايبين مدة الخصام أو قدر الأجرة أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ حصة مافعل ﴿ من المقصود فى ﴾ الإجارة ﴿ الصحيحة ﴾ كما تقدم فى الإجارة بأول فصل ٢٤٥ .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : إنما تصح أجرة الدلال ووكيل الخصومة إذا ذكر له مدة معلومة وأجرة معلومة فيستحق الأجرة بمضيهما مع العرض للبيع والمخاصمة أو بحصول المقصود ولو فى بعضها نحو أن يفلج الخصم أو يبيع المال فى أول المدة » . فإن لم يذكر له مدة معلومة كانت الإجارة فاسدة وله من الأجرة أجرة مثله فيما فعل لا الأجرة المسماة . .

﴿٣٨٥﴾ ﴿ باب الكفالة ﴾

لها معنيان لغوى واصطلاحى ، أما اللغوى فهو . ضم الشيء إلى الشيء ، ومنه قوله تعالى « وكفلها زكريا » أى ضمها إليه ؛ وفى الشرع : ضم ذمة فارغة إلى ذمة مشغولة للاستيثاق . واعلم أن الكفالة ﴿ تجب إن طلبت ممن ﴾ ثبت ﴿ عليه حق ﴾ فمن ثبت له على آخر حق يستحقه فطلب به كفيلا وجب له ذلك أى الزم الحاكم خصمه التكفيل بذلك وهذا إذا كان له المطالبة بذلك الحق فى تلك الحال فأما إذا لم تكن له المطالبة فى تلك الحال نحو أن يكون ديناً مؤجلا أو معسراً فالمذهب أنه لا يجب إلا أن يريد الغيبة مدة يغلب فى الظن حلول الأجل قبل عوده لزم التكفيل .

﴿ فرع ﴾ ولا يصح التكفيل ولا يسمع طلبه إلا من مكلف مختار ، ولا يعتبر

أن يكون الدين مستقراً فيصح طلب الكفيل من المكاتب على مال الكتابة وإن كان غير مستقر .

﴿ فرع ﴾ فان لم يجد من عليه الحق كفيلا وقد طلب منه فلا حبس ويخلى وسبيله كالمعسر ما لم يطلب الخصم حبسه لتسليم الدين وجب حبسه ﴿ لا فى حد وقصاص ﴾ فلا تجب الكفالة فيهما إن طلبت ﴿ إلا ﴾ على أحد وجهين أحدهما أن يكون ﴿ تبرعاً ببدنه ﴾ أى إلا أن يتبرع من هما عليه بالتكفيل لا بما عليه من حد وقصاص أو طلبها من هى له ، وسماه متبرعا لأنه فى الأصل غير واجب عليه والفرق بين الكفالة تبرعا وواجباً : أن التبرع يجوز ولو طالت المدة بخلاف الواجب فهو قدر المجلس .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان « يصح التبرع بالكفالة فى الحدود كلها » .

﴿ والوجه الثانى ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ كان وقت الضمان ﴿ قدر المجلس ﴾ ببدنه يعنى مجلس الحاكم لضعف وجوب التكفيل فانه يجب ﴿ فى حد القذف ﴾ والقصاص ويجبره الحاكم عليها وفائدة ذلك وجوب إحضاره فى المجلس فان فات تسليمه فى المجلس بطلت الكفالة . ﴿ كمن ﴾ ادعى على غيره حقاً فأنكره ثم ﴿ استحلف ﴾ خصمه ﴿ ثم ﴾ لما حلف ﴿ ادعى ﴾ أن له ﴿ بينة ﴾ غائبة على ذلك الحق وطلب الكفيل من خصمه بوجهه حتى يحضرها كان له ذلك قدر مجلس الحاكم فقط لضعف الحق بعد اليمين فأما قبل التحليف فقد تقدم فى الدعاوى بفصل ٣٥١ أنه يكفل عشراً فى المال وشهراً فى النكاح .

﴿ وتصح ﴾ الكفالة ﴿ بالمال ﴾ سواء كان ﴿ عينا مضمونة ﴾ فقط ﴿ أو ديناً ﴾ فإذا ضمن بالعين لزمه تسليمها لا قيمتها وإن تلفت فلا ضمان على الضامن مثل كفيل الوجه إذا مات بطلت الكفالة إلا أن يشترط تسليم قيمتها إذا تعذرت عينها . أما لو كانت العين أمانة لم يصح ضمانها ..

﴿ مسئلة ﴾ أما لو طلب إنسان كفيلا من ظالم بعدم الاعتراض فى ماله فذلك غير لازم ولكنه يصح وأما لو طلب بما جرى منه لزم .

﴿ فرع ﴾ وتصح الضمانة بما يتعلق بالعين مثل الشرب ونحوه فيضمن باصلاحه وكذا يصح بالحق كالمسيل ونحوه .

﴿ وتصح ﴾ الضمانة ﴿ بالخصم ﴾ المعلوم وهى الكفالة بالوجه كما تصح بالمال ومعنى ذلك أن يقول رجل لغيره تكفلت لك بهذا الرجل الذى تدعى عليه حقا فمتى طالبتنى برده رددته فانها تصح عندنا ومن هذا الوجه لوضمن شخص على أحد الشريكين بالقسمة فيكون من الضمانة بالوجه فاذا تمرد المكفول عليه حبس الكفيل لاحضاره للقسمة وإذا تعذر على الكفيل بطلت وينصب الحاكم عن الشريك المتمرد ويقسم .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البحر : « تصح الكفالة بالعبد الآبق والصبى نحو أن يكون مؤجراً وله ولاية عليه وبالزوجة حيث يجب تسليمها وبالميت الذى يحتاج إلى احضار جثته للشهادة عليه أو نحوها ولو قد دفن .

﴿ ويكفى ﴾ فى الضمان بالبدن ذكر ﴿ جزء منه مشاع ﴾ نحو ثلثه أو ربعه أو نحو ذلك وكذا لوقال الكافل ثلثى أو ربعى كافل لك ﴿ أو ﴾ جزء منه ﴿ يطلق على الكل ﴾ نحو أن يضمن يبدنه أو بوجهه أو نفسه أو رقبته فانه كاف فى صحة الكفالة فان كان الجزء لا يطلق على الكل نحو يده أو رجله أوظهره أو بطنه لم تصح الضمانة .

﴿ و ﴾ كما تصح بأمر المضمون عنه فقد تصح ﴿ تبرعا ﴾ من غير أمره وتلزم ﴿ ولو ﴾ تبرع ﴿ عن ميت معسر ﴾ صح ذلك مثاله أن يموت من عليه دين ولم يترك ما يفى به فضمنه عنه إنسان بعد موته فانه يصح ضمانه .

﴿ ولفظها تكفلت وأنابه زعيم ونحوهما ﴾ وهو ضمنت وزعمت وتقبلت وتمهدت وتدركت وتقلدت وتحملت وأنابه ضمين أو حميل أو قبيل أو غريم أو نحو ذلك مما جرت به العادة فى ذلك فتصح الضمانة بهذه الألفاظ بالوجه أو المال

﴿ و ﴾ كذلك ﴿ هو على ﴾ إذا كانت ﴿ فى المال ﴾ فيلزم تسليمه لا بالوجه إلاأن يقول على إحضاره صح ولزم إحضاره ... ومن أحكام الكفالة أنها لاتلحقها الاجازة من المضمون عنه ما لم تكن عقدا أو أجازها المضمون عنه ودفع الضامن شيئا للمضمون عليه فانه يرجع بما دفع على المضمون عليه وإذا شرط فيها الخيار بطل الشرط وصحت الكفالة .

﴿ فرع ﴾ وتصح الكفالة بالرسالة والكتابة والوكالة والاشارة المفهمة من الاخرس ولايعتبر فى الكفالة إذن المكفول له يعنى لايعتبر منه القبول بل يكفى فيها عدم الرد فان ردها بطلت الكفالة .

﴿ وتصح معلقة ﴾ نحو أن يقول إذا جاء الغد فقد كفلت لك بكذا فلا يصير كفيلا إلا بعد مجيء الغد ولا يصح الرجوع قبل الغد .

﴿ و ﴾ تصح ﴿ مؤقتة ﴾ نحو أن يقول ضمنت لك شهرا فيلزم تسليمه له مرة بعد مرة مادام وقتها فى ذلك الشهر إلا لعرف بأن التسليم لايكون إلا مرة واحدة لزم مرة ومتى خرج الشهر بطلت الكفالة ﴿ و ﴾ تصح أيضاً ﴿ مشروطة ﴾ نحو أن يقول إذا جاء زيد فقد كفلت لك بدينك الذى على عمرو فينعقد بحصول الشرط ﴿ ولو ﴾ قيد الضمان فى الشرط والتوقيت ﴿ بمجهول ﴾ كهبوب الرياح ووقوع المطر ومجيء زيد أو معلوم كطلوع الشمس تقيدت بذلك وسواء تعلق به غرض كالدياس ومجيء القافة أم لا فانها تقيد به على كل حال ﴿ لا ﴾ إذا كانت الكفالة ﴿ مؤجلة به ﴾ أى بأجل مجهول نحو أن يقول أنا ضامن لك على أنى مؤجل به إلى هبوب الرياح ونحوه فانه لايصح ذلك التأجيل بل يلغو وتثبت الكفالة ويطالبه فى الحال ﴿ إلا أن يتعلق به غرض ونحوه ﴾ مثل مجيء القافلة فانهاتقيد بذلك فلا تكون له المطالبة قبل وهذا خاص هنا وفى الاقرار أثناء فصل ٣٦١ ﴿ لا ﴾ إذا كان ذلك الأجل مما لا تعلق له بالأموال كهبوب ﴿ الرياح ونحوه ﴾ مجيء من لاغرض بمجيئه

فإنه لايصح هذا التأجيل بل يلغو ﴿ فتصير حالة ﴾ .

﴿ وتصح ﴾ الكفالة ﴿ مسلسلة ﴾ نحو أن يكون على الكفيل كفيل ثم على الكفيل كفيل ماتسلسلوا وأما الوجوب فلا يجب إلا الأول : أما لو عرف الحاكم أن الأول يريد السفر وطلب الخصم كفيلا عليه وجب له ذلك لئلاتلحقهمضرة وسواء كانت الكفالة بالمال أو بالوجه .

﴿ فرع ﴾ وإذا مات الكفيل الأول برىءجميع الكفلاء لتعلق الحق به وإذا مات الثانى برىء من بعده .

﴿ فرع آخر ﴾ فلو عرف صاحب الدين المطل أو التمرد من الكفيل الأولوأراد كفيلا آخر فيقدم أولا ابراء الكفيل الأول من الكفالة ثم له أن يطلب كفيلا آخر .

﴿ و ﴾ تصح أيضا ﴿ مشتركة ﴾ نحو أن يضمن جماعة على واحد ولا يجب إلا واحد ما لم يخش فوات الأول حيث ترتبوا فيجب له كفيل آخر إن طلبه ﴿ فيطالب من شاء ﴾ فى جميع الضمانات إما الأصل أو الضمين الأول أو من بعده أو الجميع .

﴿٣٨٦﴾ ﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ إذا ثبتت الكفالة على الكفيل فإنه ﴿ يحبس حتى يفى ﴾ بما كفل به من وجه أو مال ﴿ أو يغرم ﴾ المال فيسقط عنه الحبس هذا إذا كان يجوز أن يقدر على تسليمه إذ لو عرف أنه لايقدر على تسليمه أو بعضه فانه يخلى عنه حتى يمكنه الايفاء أو الاحضار . ولا تبطل الكفالة باعساره وللضامن إجبار الاصل على تخليص ذمته ﴿ ولا يرجع كفيل الوجه بما غرم ﴾ عن المكفول عليه ليتخلص من الحبس ولا على المكفول له إذ هو متبرع ولو نوى الرجوع إذلا ولاية له والسبيل إلى رجوعه على من تكفل عنه أن يأمره الحاكم إذاكان غائبا بريداً أومتمرداً أن يقرض المكفول

عنه ويدفع عنه ﴿ لكن ﴾ إذا لم يكن قد تقرر الحق على المكفول بوجهه وطلب الكفيل أن يتفادى نفسه بدفع ما عليه كان ﴿ له طلب التثبيت ﴾ بالحق من المكفول له ﴿ للتسليم ﴾ فان ثبت الحق وإلا خلا عنه ومتى أثبت وجب التسليم وإذا طلب صاحب الحق اليمين من الكفيل ما يعلم ثبوت الدين على المكفول عليه بوجهه لزمه فان نكل حبس حتى يسلم المال أو يحضر المكفول بوجهه ﴿ ولا حبس ﴾ عليه ﴿ إن تعذر ﴾ التثبيت بالحق . وأما كفيل المال فليس له ذلك لان دخوله فى الكفالة إقرار بالمال .

﴿ قيل و ﴾ للكفيل أن يسترد العين حيث هى باقية بعينها فى يد المكفول له ﴿ إن سلم الاصل ﴾ أى الذى ضمن بوجهه . هذا القول للقاضى زيد والمختار أنه لايرجع بما كان قد دفع وإن سلم الاصل لانه سلم ذلك بحق فلا يرجع به وإن كانت العين باقية وسواء سلمه عن الاصل أو لخلاص نفسه ولا يبرأ الغريم بتسليم الكفيل لانه لم يسلم عنه فعلى هذا يستحق المالين ولا يحل له العوض لانه مال فى مقابلة حق وذلك لايصح وإنما تصح المعارضة بالاموال فى مقابلة الأموال أو ما فى حكمها .

﴿٣٨٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ماتسقط به الكفالة بعد ثبوتها ﴿ و ﴾ هى ﴿ تسقط ﴾ بوجوه ستة اثنان يختصان بكفالة الوجه وأربعة تعم كفالة المال والوجه.

﴿ أما الاول ﴾ ﴿ فى ﴾ كفالة ﴿ الوجه ﴾ فهو إذا مات المكفول بوجهه سقطت الكفالة ﴿ بموته[1] ﴾ وبرئ الكفيل هذا مذهبنا . وكذا إذا مات الكفيل .

﴿ مسئلة ﴾ إذا فر المكفول به فعلى الكفيل إحضاره وإلا حبس حيث يمكنه

(١) لابردته مع اللحوق ولا جنونه لأنها تصح على الكافر بيدنه اهـ

إحضاره ولو بعد مكانه أو دخل دار الحرب أو كان فى يد ظالم أو فى حبسه فانه يتخلص منه بما أمكنه فإن لم يمكنه قط أو لم يعلم موضعه خلى الكفيل وإذا أمكنه التسليم بعد ذلك لزمه .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ تسليمه نفسه حيث يمكن ﴾ خصمه ﴿ الاستيفاء ﴾ منه ولو فى غير موضع التكفيل فإذا سلم المكفول به نفسه إلى المكفول له برىء الكفيل بشرط أن يقول سلمت نفسى عن الكفيل لجواز أنه سلم نفسه لغرض آخر .

قال فى الكواكب : « وكذا إذا سلمه الغير برضاه عن الكفيل برىء ويكون ذلك كالمتبرع بعمل الاجير إذا نواه عنه » .

﴿ و ﴾ أما الكفالة فى الوجه والمال فيسقط الضمان ﴿ فيهما ﴾ بأحد وجوه أربعة

﴿ الاول ﴾ ﴿ بسقوط ماعليه ﴾ فإذا سقط ما على المضمون عنه بابراء أو إيفاء أو صلح أو نحو ذلك سقطت الضمانة .

﴿ والثانى ﴾ ﴿ حصول شرط سقوطها ﴾ مثال رجل تكفل بنفس رجل أو بما عليه يسلمه اليه فى يوم كذا فى سوق كذا إن حضر المكفول له فان لم يحضر فلا حق له على الكفيل ولا مطالبته فانه إذا تخلف ولو لعذر كمخافة طريق ونحوها فقد برىء الكفيل لحصول شرط سقوطها وسواء حضر الكفيل والمكفول به أم لا

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أن يبرئ المكفول له الكفيل من الكفالة أو يصالحه فيبرئ ﴿ بالابراء أو الصلح عنها ﴾ مثال ذلك أن يقول أبرأتك عن الكفالة أو صالحتك عنها أو أبرأتك عما كفلت به أو صالحتك من هذا المال على ثلثه أو نصفه فانه يبرأ سواء كان كافلا بالوجه أو بالمال .

﴿ فرع ﴾ وإذا صالح الكفيل بالوجه عن كفالته برئ من الكفالة ولا يلزم ماصالح به ولا يحل للمكفول له لأن الكفالة حق ولا يلزم ولا يصح أخذ العوض على الحق كالشفعة إلا أن يجعل المصالحة أو الإبراء مشروطاً بحصول العوض فإنه

لا يبرأ إلا مع حصول الشرط وهو شرط تسليم ذلك العوض وإن كان لا يحل للمكفول له أخذه ﴿ ولا يبرأ الأصل ﴾ ببراءة الضامن حيث لم يقصد إسقاط دينه ﴿ إلا فى الصلح ﴾ عن المال لا عنها إذا صالح الضامن بمال أو بدن المضمون له فإنه يبرأ الأصل معه لأن الصلح وقع من أصل الدين ﴿ إن لم يشترط ﴾ فى المصالحة ﴿ بقاؤه ﴾ على ما كان عليه فإن شرط بقاء الأصل فإن الأصل لا يبرأ حينئذ من البقية وإنما يبرأ بقدر ماسلم الكفيل . . وحاصل ذلك ان صالحه مطلقا أو عنه وعن الغريم برئا مما وان صالح عن نفسه برىء الضامن فقط وحيث يكون الصلح بمعنى البيع يرجع بكل الدين على الغريم وإن كان بمعنى الإبراء رجع بما دفع .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ أنها تسقط ﴿ باتهابه ﴾ وكذا سائر التمليكات ﴿ ماضمن ﴾ أى إذا اتهب الضامن من المضمون له ماضمن به فوهبه له أو تصدق به عليه أو ملكه بأى وجه صح ذلك وسقطت الكفالة سواء كانت بالوجه أو بالمال ﴿ وله ﴾ يعنى للكفيل بالمال ﴿ الرجوع به ﴾ على من هو عليه ﴿ ويصح معها ﴾ أى مع حصول الضمانة ﴿ طلب الخصم ﴾ وهو المكفول عنه فيطلب المضمون له أىّ الخصمين شاء اما الضامن أو المضمون عنه لأن الحق يتعلق بكل واحد منهما كالضامنين . وإذا مات الضامن طلب صاحب الدين ورثته يدفعون له من تركته ويرجعون على الغريم إذا كان الضمان بأمر الغريم وهو المضمون عنه وإلا فلا يرجعون عليه .

﴿ فرع ﴾ أما لو أخر المطالبة صاحب الحق عن الكفيل أو أعسر لم يكن تأخيراً للأصل وأما لو أخرها عن الأصل كان تأخيراً للكفيل لا لو أعسر الأصل سلم الكفيل عنه ﴿ فرع ﴾ وإذا ضمن بدين حال على أن يؤجله مدة معلومة أو ضمن بدين مؤجل على أن يزيد له أكثر من مدة أجل الأصل أو العكس صح ذلك . وإنما يصح طلب الخصم ﴿ مالم يشترط براءته ﴾ وأما إذا شرط الكفيل عند الكفالة براءة

المكفول عنه لم يصح معها طلب الخصم ﴿ فتنقلب حوالة ﴾ وقد برئ الأصل بالضمانة واشتراط البراءة ، ولا يعتبر الدفع للدين من الكفيل بل قد برىء بذلك ولو قبل الدفع فليس للغريم طلب الأصل ومن هذا الوجه ماجرى به عرف العوام بعد الضمانة بقولهم للأصل أنت برىء وليس من قصدهم الإبراء عن الدين وإنما المراد أن الضمين هو المطالب لاغيره فهذا الإبراء للأصل عن الطلب وعليه القضاء كالإبراء من الدعوى وأما جعلها حوالة من دون شرط والضمين غير راض فلا وهو الصحيح وأما لو لم يشترط الإبراء بل اشترط عدم مطالبة الأصل لغا الشرط وله المطالبة .

﴿٣٨٨﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان الكفالة الصحيحة والفاسدة والباطلة : ﴿ وصحيحها أن يضمن ﴾ لذمة معلومة ﴿ بما قد ثبت فى ذمة معلومة ﴾ يتميز كل واحد منهما باسمه ونسبه عن غيره وإن لم يعرف شخصه نحو أن يقول أنا ضامن لك أو لفلان الفلانى بالدين الذى قد ثبت فى ذمة فلان الفلانى ويدخل فى هذا القيد الضمانة بالوجه لأنه قد ثبت فى ذمة المضمون عنه وجوب الحضور ووجوبه بمقام الحق الثابت المضمون له وكذا الكفالة بالعين المضمونة كمستأجر أو معار مضمن لأنها إذا كانت مضمونة فوجوب تحصيلها حق ثابت المضمون له فى ذمة الضامن لها .

ويصح الضمان بالمال ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ جهولا ﴾ والقول للضامن بقدره ويحلف له على العلم ويسلم ماغلب ظنه ﴿ و ﴾ إذا ثبت الحق فى ذمة معلومة لذمة معلومة و﴿ ضمن به ﴾ ضامن فإنه ﴿ لارجوع ﴾ له عن الضمانة ﴿ ولو كانت الضمانة ﴿مشروطة﴾ بشرط ﴿ أو ﴾ لم يكن قد ثبت فى ذمة معلومة لكن ﴿ سيثبت فيها ﴾ وسواء كان ثبوته فى المستقبل بمعاملة أم بدعوى فالأول نحو مابعت من فلان فأنا ضامن بذلك . فإن الضمانة تصح فى الثمن المعتاد لا مازاد ، وما أقرضته فأنا ضامن بذلك . والثانى نحو

ماصح لك على فلان بدعواك فأنا ضامن لك به فإن الضمانة تصح وتلزم إذا ثبتت بالبينة والحكم أو علم الحاكم لا بالنكول والإقرار ورد اليمين هذا حيث ضمن بغير إذن فلان لأنه لا يرجع عليه وهو لا يأمن أن يتواطأ صاحب الدين والغريم على أكثر من الحق الواجب فلا يلزم إذا ثبت الدين بالبينة والحكم لا لو كان الحكم بالإقرار وردالىمين والنكول فلا يلزم .

﴿ مسئلة ﴾ من قال لغيره تزوج أو طلق وعلى المهر ومالزمك واحنث وعلىّ الكفارة أومالزمك واشتر وعلىّ الثمن أو مالزمك أو وأنا ضامن لك أو وألزمت نفسى لك بما لزمك فكل هذا وما أشبهه يصح عندنا وإن لم يكن البائع معلوماً لأن الضمان للمشترى وهو معلوم ويصح الضمان فى الثمن والمهر بقدر المعتاد لا مازاد ولذا يسمى ضمان درك حيث يضمن له مالزمه وما أوجب عليه والمراد بمثله ويصح رجوعه عن الضمان قبل وجوب الحق الذى ضمن به لا بعده فللمضمون له المطالبة بمثل مالزمه وقد بين الإمام عليه السلام ذلك بقوله ﴿ و ﴾ إذا ضمن بما سيثبت فى الذمة كان ﴿ لهـ ﴾ ـما يعنى للكفيل والمكفول عنه ﴿ الرجوع قبله ﴾ أى قبل ثبوت الحق نحو أن يقول ما بعت من فلان فأنا به ضامن فلهما الرجوع عن الضمانة قبل البيع لا بعده فليس لهما ذلك وكذا سائر الصور إلا فيما يثبت بالدعوى كأن يقول أنا ضامن لك مايثبت بدعواك على فلان فليس لهما الرجوع لأن الحق ثابت فى علم الله بذمة المكفول عنه قبل الضمانة وقبل ثبوته بالحكم ويعتبر أن يكون الرجوع فى الصورة الأولى فى وجه المضمون له أو علمه بكتاب أو رسول وإذا جهل المضمون له الرجوع غرم الضامن لأنه غره .

﴿ و ﴾ أما ﴿ فاسدها ﴾ يعنى فاسد الضمانة فهو ﴿ أن يضمن بغير ما قد ثبت ﴾ فى ذمة المكفول عنه ﴿ كبعين قيمى قد تلف ﴾ أو عين مثلى قد تلف أو قيمة مثلى قد تلف ، مع وجود قيمة المثلى نحو أن يستهلك رجل ثوباً أو حيواناً أو نحوهما فيضمن

لصاحبه بعين ذلك الشيء كانت الضمانة فاسدة وفائدتها ثبوت التفاسخ لأنه ضمن بغير الواجب والواجب فى المستهلكات القيمية هو القيمة لا العين فإذا ضمن بالعين فقد ضمن بغير الواجب ، هذا مذهبنا ﴿ وماسوى ذلك ﴾ أى حيث لا يكون المضمون به ثابتاً فى ذمة معلومة ولا بما سيثبت فيهما ولا عين قيمى قد تلف ﴿ فباطلة كالمصادرة ﴾ نحو أن يطلب السلطان من رجل مالا ظلما ويحبسه لتسليمه فيجيء من يضمن عليه بذلك المال فإن الضمانة باطلة لأن ذلك المال غير ثابت فى ذمة المصادر ولا سيثبت فيها وكذا لو أكره الكفيل على الكفالة صارت باطلة ﴿ و ﴾ من الباطلة أن يقول الرجل لغيره قد ﴿ ضمنت ﴾ لك ﴿ مايغرق أو يسرق ﴾ ولم يعين السارق فإن هذه الضمانة باطلة لأن الذمة غير معلومة لأنه يشترط أن يتميز المضمون عنه باسمه ونسبه إلا أن يقول مافعله قوم محصورون أو قبيلة محصورة فيصح لا أن يقول عشرة من بنى فلان لم يصح لعدم تعيينهم وكذا فيما أكله السبع ونحو ذلك لم يصح ، وأما لو قال ضمنت لك بمثل ماقد غرق أو بقيمـــــة ماقد غرق فيصح وتلزمه لأنه من باب إلزام ذمته مثل ذلك أو قيمته . أو قال ضمنت لك فيما جنى عليك حيوان فلان ونحوه صح لأن الذمة ذمة المالك له حيث يجب حفظه ﴿ ونحوهما ﴾ أى نحو مايغرق أو يسرق أن يقول ماضاع من مالك أو انتهب فأنا به ضامن فإنها باطـلة ﴿ إلا ﴾ أن يلتزم بما يغرق فى البحر ﴿ لغرض ﴾ نحو أن تثقل السفينة فيقول ألق متاعك فى البحر وأنا به ضامن أو ملتزم فان هذا يصح فان قال أنا والركبان لزمه حصته وحصة الركبان عليهم حيث رضوا وكانوا منحصرين أو قبلوا أو أمروا لأن لهم غرضاً فى ذلك وهو السلامة من الغرق فان لم يرضوا لزمته حصته فقط . وحيث يلزمهم الجميع يكون الضمان على الرؤوس إن كان لأجل سلامة الرؤوس وعلى المال إن كان لسلامة المال فان كان لمجموعهما قسط على قدر الوزن . ويكون هذا من باب الالتزام لا من باب الضمانة والفرق بينهما أن الضمانة تكون فيما يصح بخلاف الالتزام فانه يكون فيه وفى غيره. ومن ذلك أن يقول

له ارسل مالك فى السفينة الفلانية أو السيارة أو نحوها وأنا ملتزم لك بما تلف من مالك بأمر غالب وغير غالب فإنه يصح ولو لغرض كأن يكون للضامن أجرة معلومة لأجل ذلك .

﴿٣٨٩﴾ ﴿فصل﴾

فى حكم الكفيل فى الرجوع بما سلمه عن الأصل وحكم من سلم عن غيره شيئاً ﴿ و ﴾ اذا قال رجل لغيره سلم لفلان كذا سواء قال عنى أو لا فسلمه فإنه ﴿ يرجع المأمور ﴾ بما سلمه على من أمره ﴿ بالتسليم مطلقاً ﴾ سواء كان كفيلا أم لا وسواء كانت الكفالة صحيحة أم فاسده أم باطله فإنه يرجع على من أمره . وكذا لو قال أضف عنى السلطان ولابد أن يقول الآمر أضف عنى وأن يعلم المأمور السلطان وأن يفعل المعتاد فى العرف لادونه وإلا لم يرجع بشيء وإذا فعل زائداً على المعتاد لم يرجع بما زاد . .

﴿ فرع[1] ﴾ إذا قال رجل لغيره اقض دينى فقضى به عرضاً أقل من الدين فإنه يرجع على الآمر بجميع الدين ولو لم يكن قيمة العرض أقل لأنه بمعنى البيع . ﴿ أو ﴾ أمر ﴿ بها ﴾ أى بالضمانة فى المال لا الوجه وسلم المضمون له بأمر المضمون عنه فإنه يرجع على المضمون عنه مما سلم لكونه مأموراً بالضمانة هذا إذا كان الآمر ﴿ فى ﴾ الضمانة ﴿ الصحيحة ﴾ بالمال ﴿ لا المتبرع ﴾ بالضمانة فإنه لايرجع على المضمون عنه بما سلم عنه لعدم الأمر بها من المضمون عنه ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كانت الضمانة

---

(١) يستفاد من البيان آخر المراجعة اه بل فى المسئلة تفصيل وهو أنه إن أمره يقضى ماعليه من الدين فقضى به عرضاً بقيمة أقل من الدين فإنه لايرجع إلا بقيمة العرض الذى دفع وأما اذا أمره بدفع مائة ريال فصالح عنها بعرض قيمته أقل منها فإنه يرجع فى هذه الصورة بالمائة لا بقيمة العرض اه .

التى تبرع بها صحيحة أم فاسدة فإنه لا يرجع بما سلم على القابض ولا على غيره وقد برئ المتبرع عنه لكونه سلم عنه ﴿ وفى ﴾ الكفالة ﴿ الباطلة ﴾ إذا سلم للمكفول له شيئا لا بأمر المضمون عنه لم يرجع بما سلمه على المضمون عنه ﴿ إلا ﴾ أن له الرجوع ﴿ على القابض ﴾ له سواء كان باقيا أو تالفا وسواء نوى الرجوع أم لا لأنه أخذه بغير حق وسواء ظن صحة رجوعه عليه أم تيقن عدم الرجوع لأنها إباحة فى مقابل الكفالة والإباحة تبطل ببطلان عوضها فيرجع على القابض ﴿ وكذا ﴾ يرجع على القابض ﴿ فى ﴾ الضمانة ﴿ الفاسدة ﴾ فإذا سلم ماضمن به لم يرجع به على القابض ﴿ إن سلم ﴾ ذلك ﴿ عما لزمه ﴾ بالضمانة أو أطلق ﴿ لا ﴾ إذا سلم المال بنية كونه ﴿ عن الأصل ﴾ المضمون عنه ﴿ فتبرع ﴾ فلا يرجع على القابض ولا على المضمون عليه ويسقط الدين وهذا حيث سلم بلفظ القضاء أو أى ألفاظ التمليك وإلا كان مماطاة له الرجوع على القابض .

﴿٣٩٠﴾ ﴿ باب الحوالة ﴾

هى بفتح الحاء أفصح من كسرها وهى فى اللغة التحول والانتقال وفى الشرع نقل المال من ذمة إلى ذمة مع براءة الذمة الأولى . وفائدة القيد الأخير تخرج به صورة لو مات ميت وعليه دين ثم أتلف الورثة التركة المستغرقة بالدين فقد انتقل الدين مع عدم براءة ذمة الميت إذ لا تبرأ إلا بتسليم ما عليه فليست بحوالة. واعلم ﴿ انما تصح ﴾ الحوالة ويستقر الدين على المحال عليه وتبرأ ذمة المحيل بشروط ستة :

﴿ الأول ﴾ أن يأتى ﴿ بلفظها ﴾ ممن يمكنه النطق نحو أن يقول أحلتك على فلان أو أنت محال على فلان أو خذ دينك من فلان أو نحو ذلك مما يستعمل عادة وعرفا وتصح بالكتابة والرسالة وبالفارسية ومن الأخرس بالاشارة ﴿ أو ما فى حكمه ﴾

وهو أن يشترط الضامن براءة الأصل كما تقدم بيان ذلك فى الكفالة بآخر فصل ﴿ ٣٨٧ ﴾

﴿ و ﴾ الثانى ﴿ قبول المحال ﴾ وهو من له الدين للحوالة أى رضاه وإن لم يقبل أو امتثاله بنحو المطالبة للمحال عليه وليس من شرطها أن يرضى فى المجلس بل يصح رضاه ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ غائباً ﴾ عنه متى علم بذلك .

﴿ و ﴾ الثالث ﴿ استقرار الدين على المحال عليه ﴾ أو رضاه فلو كان غير مستقر كدين المكاتب للسيد لم تصح الحوالة على المكاتب . ومتى كان الدين مستقراً على المحال عليه فلا يعتبر رضاه . ويصح أن يحيل المكاتب سيده على غريم له لأن الدين على ذلك الغريم مستقر سواء عتق العبد أم عجز نفسه فانه يصير لسيده . وكذا يصح من الزوجة الاحالة على زوجها لمهرها المسمى فى النكاح الصحيح ولو قبل الدخول .

﴿ والرابع ﴾ أن يكون الدين المحال به ﴿ معلوما ﴾ لهما أو للمحيل ويثبت للمحتال الخيار لا مجهولا فيميزه بمثل مايميزه للبيع وكما لاتصح بمجهول لاتصح على مجهول .

﴿ والخامس ﴾ أن يكون الدين الذى يحال إليه ﴿ مساويا لدين المحتال جنسا وصفة ﴾ ونوعا فلو اختلفا لم يلزم المحال عليه لأنه غير الواجب عليه ولو رضى ورضى المحال فلا يصح لأنها لو صحت مع اختلاف الدينين أدى إلى انه يثبت على المحال عليه غير مافى ذمته بغير رضاه لأنه يلزمه مثل دين المحتال وإن قلنا انه لايلزمه إلا الدين الذى عليه فهو يؤدى إلى بيع الدين من غير من هو عليه وذلك لايصح ذكر ذلك فى الكواكب .

﴿ فرع ﴾ قال فى شرح الفتح إلا بمؤجل عن معجل فانه يصح إذ قد رضى بتعجيل المؤجل . وأما العكس فبالتراضى من أيهما يصح لأن المحال عليه إذا رضى بسقوط حقه مؤجلا صح وكذا المحال إذا رضى أن يكون حقه مؤجلا صح .

﴿ والشرط السادس ﴾ أن يكون ممن يصح أن ﴿ يتصرف فيه قبل قبضه ﴾ فلو أحال

بالمسلم فيه قبل قبضه ورأس ماله قبل قبضه وثمن الصرف قبل قبضه لم يصح فأما الاحالة بذلك على الغير فيصح إذا قبض قبل افتراقهما فى الصرف ورأس المال السلم ﴿ فيبرأ الغريم ﴾ عند كمال شروط الاحالة ﴿ ماتدارج ﴾ ونعنى بالتدارج إذا أحاله إلى شخص ثم إن ذلك الشخص أحاله على غيره ثم كذلك فان المحيل الثانى يبرأ أيضا بالحوالة وإن تدارج .

﴿ فرع ﴾ وإذا أنكر المحال عليه دين المحيل ولا بينة وحلف عليه فلا يرجع المحال على المحيل إذا كان عارفاً بثبوت الدين باقرار الغريم أو بغيره إذ لو لم يعرف ثبوته رجع بدينه لأن دخول المحال فى الحوالة إنما يكون إقراراً بالدين فى الظاهر فقط كما أن دخول المشترى فى الشراء إقرار للبائع بملك المبيع فى الظاهر فقط ولا يمنع رجوعه بالثمن عند الاستحقاق. ذكر معناه فى البيان والبرهان .

﴿ ولا خيار ﴾ لأيهما فى الرجوع عنها ﴿ إلا لإعسار ﴾ انكشف حال الإحالة مع الخصم الذى أحيل عليه ﴿ أو تأجيل ﴾ بذلك الدين من المحيل ﴿ أو تغلب ﴾ من المحال عليه عن القضاء ولو أمكن إجباره فان هذه الأشياء يثبت معها الخيار للمحتال ووارثه على التراخى إذا ﴿ جهلها حالها ﴾ أى عند الإحالة فان علم هذه الأمور عند الاحالة لم يكن له الرجوع .

﴿٣٩١﴾ ﴿فصل﴾

فى أحكام تتعلق بالحوالة ﴿ ومن رد مشترى ﴾ وكذا سائر المعاوضات ﴿ برؤية أو حكم أو رضى على بائع قد أحال بالثمن وقبضه لم يرجع به إلا عليه ﴾ فلو أن رجلا باع شيئاً وأحال غريمه بالثمن على المشترى فوفر المشترى الثمن على المحتال ثم ان المشترى فسخ البيع بخيار رؤية أو عيب بحكم أو برضى فانه لا يرجع بالثمن على الذى قبضه منه وهو المحال وإنما يرجع به على البائع المحيل . . فأما لو لم يكن المشترى قد وفر الثمن

على المحال ثم فسخ البيع فانه ينظر فان فسخ بحكم أو رؤية أو شرط بطلت الحوالة وإن كان بالتراضي لم تبطل لان الحولة حق للمحال فلا تبطل بتراضي البائع والمشتري على الفسخ .

﴿ وكذا لو استحق ﴾ المبيع ﴿ أو أنكر ﴾ البائع ﴿ البيع بعدها ﴾ أي بعد حصول الامرين وهما الإحالة بالثمن وقبض المحتال إياه من المشترى فان المشترى لايرجع بالثمن على المحال بل على البائع . وأما قبل قبضه فان كان المبيع قد تلف مع البائع فقد بطل البيع وبطلت الحوالة وإن كان باقيا فجحود البائع له يكون كتعذر قبض المبيع فيكون للمشترى الفسخ وتبطل الحوالة ﴿ ولا يبرأ ولا يرجع محال عليه فعلها أو امتثل تبرعا ﴾ اعلم أنه قد دخل فى هذا اللفظ مسئلتان إحداهما التبرع بفعل الحوالة والثانية التبرع بامتثالها ، أما التبرع بفعلها : فصورته أن يقول احلتك بدينك الذى لك على خالد على نفسى فانه لايبرأ بما سلمه إلى المحتال من دون إذن خالد إذا كان له عليه دين ولا يرجع بما سلم بدون إذن إن لم يكن له شيء عليه . وكذا لا يرجع على من دفع إليه فان سلم بأمر خالد أو لحقت إجازته برئت ذمته من دينه أو يرجع عليه إن لم يكن بذمته دين وأما صورة التبرع بامتثالها فنحو أن يقول الذى عليه الدين لصاحبه احلتك على سعيد ولا شيء عند سعيد للمحيل ولا أمره بالتسليم فيمتثل المحال عليه وهو سعيد ويسلم أو يقبل فانه لايرجع بما سلم لأنه متبرع وقد برئ من عليه الدين ولو بمجرد القبول

﴿ و ﴾ إذا اختلف المحيل وهو الأصل والمحال وهو القابض فقال المحيل إنما أنت وكيل بالقبض لامحال وقال القابض بل أنا محال بديني الذى عليك لى كان ﴿ القول ﴾ هنا للاصل وهو المحيل ﴿ فى أن القابض وكيل لا ﴾ أنه ﴿ محال ﴾ وإنما يكون القول قول الأصل ﴿ إن أنكر الدين ﴾ الذى يدعيه المحال ولو أتى بلفظ الحوالة ﴿ وإلا ﴾ يكن منكرا للدين ﴿ فلا ﴾ محال سواء كان قابضا أم غير ﴿ قابض ﴾ أى القول له فى أنه محال ﴿ مع لفظها ﴾ إما باقرار الأصل بلفظها أو بينة القابض بلفظها وإذا كانت

الدعوى على العكس وهو أن يدعى المحال أن دينه باق وأنه قبض بالوكالة وقد تلف فالقول قول المحال أنها وكالة لأن الأصل بقاء دينه على المحيل سواء أتى بلفظها أم لا فان اختلفا هل جاء بلفظ الحوالة أو بلفظ الوكالة فالقول قول المحيل لأن الأصل بقاء دينه على ملكه. ذكره فى البيان ومهذب الشافعى وهو المختار .

﴿٣٩٣﴾ ﴿ باب التفليس ﴾

اعلم أن التفليس له معنيان : لغوى وشرعى ، أما اللغوى فهو مشتق من الفلوس التى هى أحقر مال الرجل كانه إذا أفلس منع عن التصرف فى ماله إلا فى الحقير أو لأنه انتهى إلى حال يقال له فيها ليس له فلس ، وأما الشرعى فهو الذى ذكره فى الأزهار .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المعسر ﴾ فله معنيان أيضا لغوى وشرعى :

.فاللغوى مأخوذ من العسر لأنه متى عدم المال عسرت عليه أموره .

وأما الشرعى فهو : ﴿ من لا يملك شيئا غير ما استثنى له ﴾ كما سيأتى فى باب الحجر بأول فصل ٣٩٥ .

﴿ و ﴾ معنى ﴿ المفلس ﴾ فى الشرع ﴿ من لا يفى ماله بدينه ﴾ ولو كثر ﴿ ويقبل قول من ﴾ ادعى الاعسار أو الإفلاس مع يمينه لأجل حق يدعى عليه حيث ﴿ ظهرا ﴾ أى الاعسار أو الإفلاس ﴿ من حاله ﴾ قال أبو مضر وظاهر اليسار والاعسار يثبت بشواهد أحواله وقرائن تصرفاته فى ماله ، وإذا كان الظاهر من حاله الإعسار وحكم له به فادعى غريمه أنه قد صار موسراً ﴿ و ﴾ جب أن ﴿ يحلف ﴾ المعسر على القطع ولا ترد لانها تشبه التهمة ثم كذلك ﴿ كلما ﴾ لبث مدة ثم ﴿ ادعى ايساره ﴾ حلف له أيضا إذا تخلل بين الدعويين مدة ﴿ وأمكن ﴾ فيها أنه قد أيسر فى مجرى العادة فى الكسب لا فى قدرة الله تعالى لأن ذلك يستلزم أن يحلف له فى كل ساعة .

وإذا ثبت عند الحاكم اعساره بما ظهر من حاله مع اليمين فلا يمكن الغرماء من ملازمته ولكن يخلي سبيله ﴿ ويحال بينه وبين الغرماء ﴾ وينتظر ولا يمكن الغرماء من ملازمته إلى أن يوسر لقول الله تعالى « وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة » أى إلى اليسار وانظار المعسر بالقضاء هو ترك ملازمته .

﴿ فرع ﴾ وإذا غلب بظن الحاكم إفلاسه من الابتداء لم يجز له حبسه فان حبسه مع ذلك كان جوراً وبه تبطل ولايته وكذا فى الامام .

﴿ و لا يؤجر الحر ﴾ المعسر بالدين أى لا يلزمه أن يتكسب لقضاء دينه سواء كانت له حرفة أم لا وله أن يؤجر نفسه إن أحب بدون أجرة المثل إلا النفقة الزوجية فى المستقبل فيجب على الزوج أن يسعى لها لقوله تعالى « وعلى المقتر قدره » وكذا تجب لنفقة الأبوين المعسرين ولنفقة الابن غير العاقل لصغر أو جنون ولو كان موسراً ونفقة العاقل إذا كان معسرا ﴿ ولا يلزمه قبول الهبة ﴾ ولو من ولده وكذلك النذر والوصية فله الرد قبل الحجر ﴿و﴾ كذلك ﴿ لا ﴾ يلزمه ﴿ أخذ أرش ﴾ جناية ﴿العمد﴾ الموجبة للقصاص لأجل الدين فأما لو لم يجب القصاص لزمه أخذ الارش ولم يكن له أن يبرىء منه بعد الحجر وكذا لو عفا عن القصاص . ﴿ولا﴾ يلزم ﴿ المرأة التزوج ﴾ لتقضى دينها بالمهر ﴿ ولا ﴾ يلزمها التزوج ﴿ بمهر المثل ﴾ لاجل الدين بل لها أن تتزوج بدونه ﴿ فان لم يظهر ﴾ اعساره بل كان الظاهر إيساره أو التبس حاله ﴿ بين ﴾ أنه معسر فان لم يجد بينة حبس حتى يغلب على ظن الحاكم اعساره .

﴿ فرع ﴾ فإن بينا معا فبينة المعسر أولى إذ هى كالخارجة ﴿ وحلف ﴾ على القطع إن طلبت مع البينة لأن البينة غير محققة والمؤكدة واجبة عندنا . . إلا أن تكون البينة على إقرار الغرماء فلا يمين عليه لأنها محققة .

﴿ و ﴾ اعلم أن بينة المعسر ويمينه ﴿ إنما يسمعان بعد حبسه ﴾ إن رأى الحاكم ذلك ﴿ حتى يغلب الظن بإفلاسه ﴾ وإنما يحبسه الحاكم إذا طلب المدعى حبسه أو

طالب الحاكم بما يجب شرعا ومدة حبسه تختلف باختلاف الأشخاص فهو على رأى الحاكم من طول المدة وقصرها حتى يغلب فى ظنه الإفلاس فإن أحوال الناس تختلف فبعضهم يتضرر بالحبس اليسير حتى لو كان له مال لافتداء نفسه من الحبس وبعضهم يؤثر المال على نفسه فلا تقدير فى المدة من طول ولا قصر وإذا كان له صنعة يتمكن من فعلها وهو فى الحبس فذلك راجع إلى نظر الحاكم فى منعه او تركه فإذا حبسه مدة يغلب فى الظن أنه لا يبقى وهو متمكن من التخلص سمعت بينته ويمينه ﴿ و ﴾ لو قال المعسر لغريمه أنت تعلم عسرى فأنا أطلب يمينك ماتعلمه وجب ﴿ له تحليف خصمه ما يعلمه ﴾ ولايظنه معسراً ولاترد لأنها تهمة وإلا يحلف لم يحبس المعسر .

﴿٣٩٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم المشترى إذا أفلس والمبيع قائم بعينه ﴿ والبائع ﴾ ووارثه ﴿ أولى بما تعذر ثمنه من مبيع ﴾ باعه وقبضه المشترى ثم تعذر عليه تسليم الثمن وخشى على المفلس التلف والمؤجر ووارثه أولى بالعين المستأجرة إذا أفلس المستأجر عن الأجرة وأولوية البائع لأخذ المبيع تكون على التراخى وحد التراخى إلى أن يقبضه الغرماء إذ قد خرج عن ملك المشترى ويكون البائع أولى به ولو قد طلبوه . ولابد فى أخذه مع التشاجر من الحكم ولكنه لايكون أولى به إلا إذا كان باقيا فى يد المشترى أو وارثه ﴿ لم يرهنه المشترى ﴾ رهنا صحيحا فإن كان قد رهنه فقد صار للمرتهن يد حق أولى من حق البائع حتى يفكه المشترى فيصير البائع بعد الفك أولى به فإن كان الرهن فاسداً فلا حكم له فإن أمكن بيع بعض المرهون رهنا صحيحا بدين المرتهن استحق البائع البعض الباقى فإن تعذر إيفاء المرتهن إلا ببيع جميعه فالبائع والغرماء على سواء وللبائع فكه من الرهن ويكون فيما افتكه والغرماء على سواء . وإنما يكون البائع أولى بالمبيع إذا لم يرهنه المشترى ﴿ولا استولده ولا أخرجه عن ملكه﴾

ببيع أو هبة أو نحوهما ولا تعلق به حق للغير قبل الحجر نحو أن يكون عبداً قد جنى على نفس أو مال فيما لا قصاص فيه فالمجنى عليه أولى وأما إذا كان قـد حدث بالمبيع أحد هذه الوجوه لم يكن البائع أولى به ولو عاد إلى ملك المشترى ما لم يعد اليه بما هو نقض للعقد من أصله .

﴿ فرع ﴾ والاستهلاك الحكمى كنسيج وغزل وغيرهما لا يبطل استحقاق البائع للمبيع ولا أجرة عليه للمشترى إذا كانت للبقاء ولا شيء عليه ان نقصت قيمته .

﴿ فرع ﴾ وإذا قام فى المبيع شفيع فان كان بعد الطلب لاغير فالبائع أولى به وإن كان بعد الحكم أو التسليم بالتراضى فالشفيع أولى به لخروجه عن ملك المشترى

﴿ و ﴾ كذا إذا كان قد تلف بعض المبيع وبقى بعضه فالبائع أولى ﴿ ببعض بقى منه أو ﴾ كان قد قبض بعض الثمن وتعذر عليه ثمن البعض الباقى فانه يكون أولى بالبعض الذى ﴿ تعذر ثمنه ﴾ حيث كان تعذره ﴿ لافلاس تجدد ﴾ أى حدث بعد البيع والقبض ﴿ أو ﴾ كان موجوداً لكن ﴿ جهل حال البيع ﴾ والتسليم لأن له حبسه حتى يسلم الثمن أما لو كان البائع عالما بإفلاس المشترى لم يكن أولى بالمبيع بل يكون هو والغرماء على سواء . وأما إذا أفلس المشترى قبل أن يقبض المبيع فالبائع أولى به وإذا تعذر تسليم المبيع فللمشترى الرجوع فيما سلم من الثمن ويكون أولى به من الغرماء ان كان باقيا بعينه فى يد البائع ولو نقداً لأنه متعين هنا ﴿ ولا أرش لما تعيب ﴾ فى يد المشترى بعد الافلاس أو قبله من زمانة أو عور أوانكسار شجر أو نحو ذلك مما لا يصح إفراده بالعقد بل يأخذه البائع ولا يطالب بأرش العيب سواء كان العيب بجناية من المشترى أو من غيره أم بغير جناية ويكون الارش حيث لزم الغير للمشترى ، وأما إذا كان يصح إفراد ذلك النقصان بالعقد بأن يكون جزءاً من المبيع كأن يأخذ شجراً أو خشباً أو باباً أو نحو ذلك كان البائع أولى بالباقى ويكون أسوة الغرماء فى مقدار ما أخذه وتعرف تلك الحصة بالنسبة إلى قيمته يوم بيعه ولا عبرة بما زاد أو نقص

بعد العقد . مثال معرفة النسبة أن يكون المبيع فرسين قيمتهما يوم العقد مائتا دينار ثم أتلف المشترى أحدهما وقيمته يوم العقد خمسون ديناراً فنسبة ذلك الربع فيكون البائع فى قدر ذلك الربع أسوة الغرماء ويأخذ الباقى للتعذر ولا عبرة لو زادت قيمة أحدهما أو نقصت إلى يوم الارجاع أو يوم التلف .

﴿ولا﴾ يستحق المشترى على البائع عوضاً ﴿لما﴾ كان قد ﴿غرم فيه﴾ إذا كانت الغرامة ﴿للبقاء﴾ كعلف البهيمة ودواء المرض الحادث عنده وسقى الأرض لئلا تيبس الأشجار ..

﴿لا﴾ إذا كانت الغرامة ﴿للنماء﴾ كسقى الأرض لزيادة الاشجار والزيادة فى علف الدابة لتحصل زيادة فى جسمها ودواء المرض الموجود من عند البائع ﴿فيغرم﴾ البايع عوضها للمشترى ولا فرق بين أن تكون السلعة قد زادت قيمتها لاجل هذه الزيادة أم لا . مثاله : أن يشترى فرساً بمائة فأنفق زيادة فى علفها عشرين فلم تسمن فصارت تساوى مائة فقط أو سمنت فصارت تساوى مائة وعشرة أو مائة وأربعين فان البائع يجب عليه فى الثلاث صور أن يغرم للمشترى ما غرمه وهى العشرون فقط لا مازاد فى قيمتها لأجل الزيادة .

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى ثوبا بعشرة واشترى من آخر صبغاً بخمسة ثم صبغ الثوب ثم أفلس فالمختار للمذهب أن لصاحب الثوب أن يأخذه ويدفع قيمة الصبغ لصاحب الصبغ وكذلك أجرة الصباغ سواء زادت قيمته أم نقصت لانه للنماء .

﴿وللمشترى كل الفوائد﴾ الحاصلة فى المبيع بعد العقد ولو قبل القبض فى البيع الصحيح وبعد القبض فى الفاسد وذلك كالولد والحمل والصوف واللبن والثمرة ﴿ولو﴾ كانت تلك الفوائد ﴿متصلة﴾ بالمبيع عند الحكم به للبائع ﴿و﴾ من جملة الفوائد التى يستحقها المشترى ﴿الكسب﴾ الذى يكتسبه بالمبيع من تأجير أوغيره . وأماالسمن والكبر والزيادة فى القيمة أو فى الزرع أو فى الثمر فليست من الفوائد فيأخذها البائع ولا يستحق المشترى شيئاً من ذلك .

﴿ و ﴾ للمشترى أيضاً ﴿ قيمة مالاحد له ﴾ ينتهى إليه قائما ليس له حق البقاء نحو أن يكون قد غرس فى المبيع أغراسا يملكها أو بنى فيه بناء بآلات يملكها أو نحو ذلك مما لا حد له ينتهى إليه فإنه يستحق قيمة ما أحدثه من الغرس وآلات البناء وما غرمه على البائع وتكون قيمة ذلك يوم ردالمبيع للبائع فإن كان المبيع داراً فهدمها المشترى أو غيره أخذها البائع بلاشىء له وأرش ماهدمه الغير للمشترى لاللبائع وإن كانت الدار متهدمة فبناها المشترى بآلاتها الأولى رجع بما غرم على البائع لأن البناء للنماء .

﴿ فرع ﴾ وإذا طلب المشترى رفع البناء أو الغرس بعد الحجر فليس له ذلك إلا برضا البائع مع رضا الغرماء ذكر معنى ذلك فى البيان .

﴿ و ﴾ إذا كان المشترى قد شغل المبيع بزرع أو ثمر أو نحوهما ثم استحقه البائع لإفلاس المشترى وجب على البائع ﴿ إبقاء ماله حد ﴾ كالزرع والثمر والحمل حتى يبلغ النتاج وحد الحصاد ﴿ بلا أجرة ﴾ تلزم المشترى للبائع لبقائه .

﴿و﴾ للمفلس بعد إفلاسه أن يتصرف فى السلعة المشتراة وفى ماله ﴿ كل تصرف ﴾ من بيع أو هبة أو وقف أو نحو ذلك إذا وقع ذلك التصرف ﴿ قبل﴾ أن يصدر ﴿الحجر﴾ عليه من الحاكم ولو قد طولب وكذا لو أقر بسلعة أو دين للغير صح إقراره مالم يثبت أنه أقر توليجا فلا حكم له .

﴿ و﴾ إذا كانت السلعة التى أفلس عنها أمة وكانت قد ولدت مع المشترى لامنه أو منه ولم يدعه وأراد البائع أخذها فإنه ﴿ لا ﴾ يجوز أن ﴿ يفرق بين ذوى الرحم ﴾ المحارم فلا يجوز هنا أن يفرق بينها وبين ولدها بل إن أحب أن يأخذهما معا ويسلم للمشترى قيمة الولد يوم أخذه إليه أو يتركه وتكون أسوة الغرماء فى ثمنها ﴿ وما ﴾ كان ﴿ قد شفع فيه ﴾ المشترى وأفلس عنه قبل تسليم ثمنه أى طلبت فيه الشفعة لا الحكم أو التسليم بالتراضى فهو خروج ملك ﴿ استحق البائع ثمنه ﴾ وكان أولى

به من سائر الغرماء والشفيع أولى بالمبيع . وقوله ﴿ ومالم يطلبه ﴾ أى البائع إذا باع سلمة ثم إن المشترى أفلس والثمن لديه ولم يطلب البائع المبيع حتى حكم الحاكم بتقسيط مال المفلس على أهل دينه ﴿ فأسوة[1] الغرماء ﴾ فيه وفى ثمنه إن بيع ولا يكون البائع أولى به من غيره بعد الحكم لاقبله فهو أولى لأن طلبه على التراخى وحده الى أن يقبضه الغرماء إذ قد خرج عن ملك المشترى ويكون أولى به ولو قد ظلبوا كما تقدم .

﴿٣٩٤﴾ ﴿ باب الحجر ﴾

هو لغة المنع والتضييق. ومنه سمى الحرام محجوراً لأنه ممنوع منه ، وشرعا المنع من الحاكم عن التصرفات المالية

﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يحجر الحاكم ﴾ ولو من جهة الصلاحية ﴿ على مديون ﴾ ولو كان غائبا سواء كان الدين لآدمى أو لله تعالى ماليا لأن الحجر للدين إنما هو إلى الحاكم وهو أن يقول للمديون حجرت عليك التصرف فى مالك أو منعتك التصرف أو حصرتك أو عزلتك عن التصرف فى مالك ولايصح الحجر للتبذير والسفه عندنا .

وإنما يصح الحجر على المديون ﴿ بـ ﴾ـدين ﴿ حالى ﴾ لابدين مؤجل قبل حلول أجله ويدخل المؤجل تبعا للدين الحال . وليس للحاكم أن يحجر على المديون إلا ﴿ أن يطلبه خصومه ﴾ وهم أهل الدين فلو حجر عليه من غير طلب لم يصح حجره ولايجوز ولايحتاج الحاكم إلى حضور من عليه الدين بعد صحة ثبوته بخلاف الحكم فلا يصح فى غير وجه الخصم مع إمكان حضوره .

﴿ و ﴾ إذا ادعى رجل دينا على شخص وطلب الحجر عليه قبل أن يقيم البينة

(١) أى تعزية الغرماء يتسلون به عما فات عليهم من أموالهم عند المفلس اهـ .

على الدين جاز للحاكم أن يحجر و ﴿ لو قبل التثبيت ﴾ بالدين ﴿ بثلاث ﴾ قال فى الرياض : « هذا إذا غلب على ظن الحاكم صدق المدعى وإلا لم يجز الحجر » ولا يشترط ذكر الثلاث فإن بين فى الثلاث استمر الحجر وإلا بطل الحجر ﴿ أو ﴾ طلبه ﴿ أحدهم ﴾ أى أحد أهل الدين فإنه يلزم الحاكم أن يحجر لذلك الطلب ﴿ فيكون ﴾ الحجر ﴿ لكلهم ولو ﴾ كانوا ﴿ غيباً ﴾ ولم يطلبه إلا الحاضر سواء أطلق الحاكم أو قال حجرت عليك حتى توفى فلاناً فى أنه لا يرتفع الحجر إلا بفك بقية أهل الدين الدين دخلوا تبعاً كما هو عموم كلام الأزهار فيما يأتى ﴿ ويتناول ﴾ الحجر من تركة المحجور عليه ﴿ الزائد ﴾ على الدين لو كانت تركته بألف والدين بتسعمائة فإنه يتناول الحجر الألف ولا يتصرف المحجور عليه فى قدر المائة الزائدة على الدين ﴿ و ﴾ كذا يتناول الحجر ﴿ المستقبل ﴾ مما يملك المحجور عليه لو ملك أرضاً أو غيره بشراء أو إرث أو هبة أو غير ذلك .

﴿ و ﴾ اعلم أن الحجر ﴿ يدخله التعميم ﴾ نحو أن يقول حجرتك عن التصرف فى مالك أو جميع مالك أو فى كل شىء من مالك فيصير بأى هذه الألفاظ محجوراً عن التصرف فى كل شىء إلا زكاته فتخرج لأنها فى عين المال بخلاف الفطرة فدين فى الذمة . وتكون نفقته ومن يعول بعد الحجر عليه من ماله على عادة الفقراء ولا يجب عليه التكسب للنفقة ﴿ و ﴾ يدخله ﴿ التخصيص ﴾ اما بزمان نحو حجرتك سنة أو بمكان نحو حجرتك عن التصرف فى غير بلدك أو فى سلعة نحو حجرتك عن التصرف فى السلعة الفلانية أو فى قدر من المال نحو حجرتك عن التصرف فى ثلث مالك أو بالشخص نحو أن يقول حجرتك أن تبيع من فلان ﴿ فلا ينفذ منه ﴾ أى من المحجور عليه ﴿ فيما تناوله ﴾ الحجر ﴿ تصرف ولا إقرار إلا بإجازة الحاكم ﴾ الذى حجر عليه أو غيره ﴿ أو ﴾ بإجازة ﴿ الغرماء أو بعد الفك ﴾ من الحجر بأن يقضى

الغرماء أو يسقط دينهم بوجه فإذا انفك الحجر بعد العقد الذى وقع فى حال الحجر نفذ . . أما لو باع المحجور شيئاً من ماله ليقضى الغرماء أو لحاجته الماسة لنفقة صح ذلك البيع إن لم يغبن . فلو اشترى شيئاً إلى ذمته صح وبقى الثمن فى ذمته حتى يفك الحجر وللبائع أن يفسخ لتعذر تسليم الثمن إن جهل . كما إذا تعذر تسليم المبيع .

﴿ مسئلة ﴾ إذا رأى الحاكم صلاحا فى رفع الحجر حتى يقر بدين عليه أو نحوه جاز مع رضى الغرماء سواء كان هو الحاجر أو غيره . ﴿ مسئلة ﴾ إذا قضى المفلس بعض الغرماء بجميع ماله فبعد الحجر لا يصح وقبله يصح ولا يأثم إلا إذا قد طالبوه . .

﴿ فرع ﴾ من ادعى أنه اشترى من المحجور عليه قبل الحجر وبين عليه ببينة مطلقة أو أنه قضاه دينه قبل الحجر وأنكر أهل الدين ذلك فالبينة على المشترى والمستوفى دينه لأن ظاهر الحال يشهد بالمنع ولا وقت أولى من وقت ولئلا يؤدى إلى عدم تأثير الحجر لو قلنا بغير ذلك الاحتمال . .

﴿ ولا يدخل ﴾ فى الحجر ﴿ دين لزم بعده ﴾ يعنى بعد الحجر ﴿ ولو ﴾ كان الدين الذى لزم المحجور حصل ﴿ بجناية ﴾ جناها المحجور عليه فى حالة حجره ﴿ على وديعة ﴾ كانت ﴿ معه من قبله ﴾ أى من قبل الحجر فإن رب الوديعة لا يشارك الغرماء فى أن يأخذ من مال المحجور حصة ذلك الأرش ﴿ لا ﴾ إذا انكشف عليه دين غير الذى حجر لأجله وثبت بغير إقرار المديون أو نكوله أو رده اليمين بل بالبينة أو علم الحاكم أو إقرار الغرماء أو نكولهم أو ردهم اليمين فمهما ثبت بذلك أنه لازم له ﴿ قبله ﴾ أى قبل الحجر ﴿ فيدخل ﴾ فى مال المفلس مع الغرماء .

﴿ و ﴾ إذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر له غريم آخر وجب أن ﴿ يسترد له ﴾ منهم حصته ﴿ إن انكشف بعد التحصيص ﴾ بينهم ولو بعد الحكم سواء كان المال فى أيديهم أم قد تلف فيغرمون له حصته : مثاله لو كان عليه عشرون

ديناراً لرجل ولآخر ثلاثون ولآخر عشرة المجموع ستون ديناراً والمال ثمانية عشر ديناراً اقتسموه أسداسا ثم انكشف أن عليه لواحد ثلاثين ديناراً فإنه يرد كل واحد منهم ثلث ما في يده . فلو تعذر الرد غرم الحاكم من بيت المال مع الخطإ . وللحاكم أن يحتاط عند التقسيم بأخذ الكفال من الغرماء برد مايلزم رده ولاسيما ممن كان غريباً ﴿و﴾ لايجوز للمحجور عليه إذا حنث في يمينه بعد الحجر أن ﴿يكفر بالصوم﴾ في الحال لأن المال باق على ملكه وراج في كل وقت فك الحجر بأى الوجوه لأن المانع شرعى بخلاف من بعد عنه ماله لأنه في الغيبة آيس من حصول المال في مدة التكفير فيكفر بالصوم لأن المانع عقلى ، وأما إذا كان الحنث متقدما على الحجر فإن الكفارة تشارك الدين ولايجب على المحجور عليه الحج لأنه ممنوع من الانتفاع فأشبه مال الغير .

﴿٣٩٥﴾ ﴿فصل﴾

في بيان ما يستثنى للمفلس وما يبيعه عليه الحاكم للغرماء : ﴿و﴾ اعلم أن للحاكم أن ﴿يبيع عليه﴾ ماله لقضاء الغرماء وكذا غير المفلس ممن تمرد عن قضاء دينه او عن نفقة من يجب عليه إنفاقه مع الطلب ممن يستحق ذلك جاز للحاكم مع التمرد أو الغيبة فعل ذلك من بيع ونحوه فلايختص هذا بالمفلس .

وإنما يبيع عليه ﴿بعد تمرده﴾ من البيع بنفسه أو غيبته غيبة يجوز معها الحكم قال في البيان : « وإذا طلب الغرماء تأخير بيع ضيعة المفلس ونحوها حتى يستغلوها بالزائد على قيمتها ثم تباع بالباقى فلهم ذلك » .

﴿فرع﴾ وإذا لم يوجد من يشترى ماله إلا بغبن ظاهر فله أن يمتنع من بيعه مدة يراها الحاكم حسب القرائن حتى يأتى يوم السوق أو مجيء القافلة أو نحو ذلك ويستحب إحضار الغرماء عند البيع لعل يكون فيهم من يرغب في شرائه ويرتفع

ثمنه لكثرة الطالب وأجرة السمسار وهو الدلال على بيت المال إن كان وإلا فمن مال المفلس وإذا اختار الغرماء غير ثقة فلا يقبله الحاكم إذ لا يؤمن خيانته ويقدم بيع مايخشى فساده كاللحم والفواكه ونحوهما ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار .

﴿ و ﴾ المفلس إما كسوب وهو من له مهنة يدخل عليه منها رزق أو متفضل وهو من له منافع وصية أو وقف أو نحوها وهو كل من له دخل من أصل لا يجوز له بيعه كالمنذور عليه بالغلات فإذا كان يعود عليه من ذلك مايكفى مؤنته ويفضل شيء فهو التفضل أو خال عنهما فإنه ﴿ يبقى لغير الكسوب و ﴾ غير ﴿ التفضل ﴾ ومثله من له دخل لا يفضل منه من مهنة أو غلة مالا يباع ﴿ ثوبه ﴾ يعنى لباس البذلة[١] ﴿ ومنزله ﴾ المحتاج إليه ﴿ وخادمه ﴾ للعجز لا للاعتياد ﴿ إلا زيادة النفيس ﴾ يعنى إلا أن يكون فى ثوبه أو منزله أو خادمه نفاسة فى القدر بأن يكون المنزل واسعاً لا يحتاج إلى كماله أو فى الصفة بأن يكون الثوب من القطع النفائس والمنزل من المزخرفات فإنه يباع الزائد إن أمكن وإلا بيع الكل ويؤخذ له ببعض ثمنه منزلا وكسوة على عادة الفقراء من يشبهه فى بلده ويوفر بقية الثمن للغرماء ويكون المنزل فى بلده فى موضع لا يتضرر به ويباع عليه خاتمه وسلاحه إن كان غير مضطر إليه فإن كان مضطراً إلى سلاحه فلا يباع إلا إذا كان نفيساً فيباع ويؤخذ له ببعض ثمنه مايحتاج إليه من السلاح .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا باع المفلس المنزل المستثنى له أو الخادم لم يستثن له ثمنه وإنما يبقى له من ثمنه قوت يوم وليلة له ولمن يمون إذ يصير كمن لم يكن له منزل رأساً بالأصالة ومن لم يكن له منزل بالأصالة لم يستثن له مع إفلاسه من ماله قسيمة المنزل ولأنه أبطل مايستحقه بمجرد بيعه فلم يستثن له حينئذ .

---

(١) البذلة من الثياب مايلبس كل يوم اه .

﴿ و ﴾ كذا يبقى ﴿ قوت يوم ﴾ وجبتين وما يحتاج إليه عرفاً وإنفاقه على عادة أمثاله من فقراء بلده يكون ذلك القوت ﴿ له ولطفله ﴾ وولده المجنون ولو غنيين ﴿ وزوجته وخادمه وأبويه العاجزين ﴾ المراد الاعسار وان لم يكونا عاجزين ويجهز من مات منهم .

﴿ فرع ﴾ ويترك للمكسوب آلة صنعته التي يتكسب بها ولاتباع ولو كانت تفي بالدين ﴿ و ﴾ يبقى ﴿ للمتفضل ﴾ والمكسوب وقد مر تحقيقهما فإذا كان المفلس كسوبا أو متفضلا فيبقى له من ماله المحجور عليه ﴿ كفايته ﴾ المعتادة لمثله من الفقراء ﴿ و ﴾ كفاية ﴿ عوله ﴾ من تقدم ذكرهم ﴿ إلى ﴾ وقت ذلك ﴿ الدخل ﴾ الذي يعود عليه سواء قلت المدة أم كثرت ﴿ إلا ﴾ أن المتفضل والمكسوب لايستثنى الحاكم لهما ﴿ منزلا و ﴾ لا ﴿ خادما ﴾ إذا كان ﴿ يجد غيرهما بالأجرة[1] ﴾ وتكون الأجرة من كسبه في المكسوب ومما يفضل له المتفضل فيباعان ويكترى لهما غيرهما وأما الثياب فلاتباع ولو جرت العادة باستئجارها وإنما قلنا يستأجر المكسوب والمتفضل منزلا وخادما ويباع عنه ماوجد له منهما بخلاف غيرهما وإن وجد غيرهما بالأجرة لأن الأجرة منهما مستمرة موجودة لاتنقطع بخلاف غيرهما فهي غير موجودة إذ لايبقى له إلا قوت يوم فقط .

﴿ و ﴾ المتفضل وكذا المكسوب ﴿ ينجم عليه ﴾ الحاكم ديون الغرماء على حسب مايراه أما في كل سنة أو في كل شهر أو أسبوع أو نحو ذلك ﴿ بلا إجحاف ﴾ بحاله في التنجيم وحد الإجحاف أن لا يبقى وما استثنى له . وهذا إذا تكسب مختاراً نجم عليه الدين لا أنه يجبر على التكسب ﴿ و ﴾ متى أراد المفلس أن يسلم مانجم عليه لغرمائه فإنه ﴿ لايلزمه الإيصال ﴾ إلى الغرماء ديونهم لأنه أي الإيصال يؤدي إلى الاضرار بكسبه سواء كان الدين مما يجب حمله إلى موضع الا بتداء كالقرض والغصب

(١) لاعارية أو بيت مال لأنه لايؤمن أن يخرج من يده اه .

ونحوهما أم لا بل عليهم أن يقصــدوه إلى موضعه لقبض ما نجم عليه وهذا خاص فى المفلس بعد الحجر لا قبله فكما تقدم فى القرض بفصل ٢٢٩ وفصل ٢٣٠ .

﴿ ومن أسبابه ﴾ أى من أسباب الحجر عن التصرف ﴿ الصغر ﴾ ولا اشكال فى عدم صحة تصرف الصغير غير المميز والمميز قبل الاذن ﴿ و ﴾ منها ﴿ الرق ﴾ فلا يصح تصرف العبد فى ملك سيده إذ لا يملك وأما إقراره بشىء فى الذمة فصحيح لـكنه لا يطالب بتسليمه إلا بعد العتق ﴿ و ﴾ منها ﴿ المرض ﴾ المخوف ونحوه وهو المبارز والمقود والحامل فى السابع والطاعون وراكب السفينة عند خشية الغرق فهذه حجر للمالك عن التصرف فى الزائد على الثلث فان صح من مرضه صح تصرفه وإلا فلا فان كان ماله مستغرقا كان محجوراً عليه فى جميع ماله الا ما استثنى له من الاقرار والأكل واللباس والنكاح والعتق ومعاوضة معتادة فلا يكون المرض ونحوه حجرا فى ذلك وإن لم يكن مستغرقا صح تصرفه من الثلث إلا الاقرار والتزويج والاجارة والبيع إذا كان معاوضة معتادة فمن رأس المال حيث لم يضف سببه إلى المرض فان أضــاف إلى مرضه فمن الثلث .

﴿ و ﴾ من أسباب الحجر ﴿ الجنون ﴾ لأنه حجر عن التصرف كالصغر ﴿و﴾ منها ﴿ الرهن ﴾ فالراهن ممنوع من التصرف فى الرهن حتى يفك الرهن أو يأذن له المرتهن بالبيع .

﴿ و ﴾ اعلم أن الحجر ﴿ لا يحل به ﴾ الدين ﴿ المؤجل ﴾ إلى وقت وكالحجر الموت فاذا حجر على المديون ماله أو مات وعليه دين حال ودين مؤجل فانه لا يحــل الدين المؤجل بالحجر فيلزم تعجيله بل يسلم الحال ويعزل نصيب المؤجل وسواء فى ذلك الموت والحجر فليس للغريم وهو من عليه الدين بعد الحجر عليه ووفر لأهل الدين الحال حصتهم أن يستغرق حصة صاحب الدين المؤجل بل يعزل إلى وقت حلول الأجل بقدر دينه قال فى حاشية السحولى :

« ويكون تسليمه إلى الغرماء أو تبقيته إلى حلول الأجل بنظر الحاكم فى الأصح »

﴿ فرع ﴾ وإذا أسقط من عليه الدين حقه من التأجيل سقط وحل الدين لأن التأجيل تأخير مطالبة لا صفة . وأما صفة الحنطة الجيدة والدراهم أو الدنانير الجيدة فلو أسقط صفة الجودة لم تسقط .

﴿ مسئلة ﴾ وتسمع بينة المحجور عليه بدين لغائب وذلك لأن له حقاً فى دعواه وهو ترك حصة من ماله ولا يقال ان هذه بينة لغير مدع والله أعلم .

﴿٣٩٦﴾ ﴿ باب الصلح ﴾

اعلم أن الصلح يصح بين الرجال والنساء البالغين أو المميزين المأذونين وبين المسلمين والكفار ذميين أو غيرهم مهما لم يدخل فيه وجه يمنعه . وينعقد بلفظه أو لفظ البيع أو الاجارة فى الأعيان والمنافع .

والصلح الجائز الذى يثبت حكمه ﴿ إنما يصح ﴾ بلفظه إذا كان ﴿ عن الدم ﴾ حيث يجب القصاص فى النفس أو دونها وإلا فهو عن مال أ ﴿ و ﴾ عن ﴿ المال ﴾ فقط فلا يصح فيما عدا هذين الأمرين كالمصالحة عن حد أو نسب أو حق كالشفعة والمرور ونحوهما مما لم يكن دماً أو مالا فان صالح على الحق كعلى سقوط الشفعة أو على ترك الخيارات سقط ذلك الحق ولا يلزم العوض إلا خيار العيب فيصح أخذ العوض عليه ويلزم لأنه نقصان جزء منه وحيث يصالح عن الدم فيصح الصلح ويسقط القصاص ولا يلزم العوض إذ هو عن حق وأما الدية أو الارش فيما دون النفس من الأطراف فلا يسقطان إذ الدية أصل آخر على الصحيح فالمصالحة عن القصاص لا تكون عن الدية والمال المصالح عنه إما أن يكون ﴿ عيناً ﴾ ويشترط أن تكون فى يد غير مالكها ﴿ أو ديناً ﴾ فى ذمة المصالح فالمصالحة صحيحة ولا فرق بين العين والدين ، أما لو كانت

العين فى يد مالـكها فليس بصلح بل شراء .

والصالحة ﴿ اما ﴾ أن تـكون ﴿ بمنفعة ﴾ من خدمة عبد أو سكنى دار فيقول صالحتك عن كذا بسكنى هذه الدار أو بخدمة هـذا العبد سـنة أو نحو ذلك ﴿ فكالاجارة ﴾ حكمه حكمها يصححه مايصححها ويفسده مايفسدها إلا أنه يفتقر لفظ الاجارة وتصح بلفظ الصلح فاذا قال صالحتك عن ثوبك الذى عندى أودراهمك التى فى ذمتى أو خدمة عبدك الذى تستحق أجرته على بسكنى دارى سنة فهى هنـا بمعنى الاجارة فى الثلاثة الاطراف حيث يكون المصـالح عنه عيناً أو دينا أو منفعة والمصالح به منفعة .

﴿ واما ﴾ إذا صالح ﴿ بمال فاما ﴾ أن تكون المصالحة ﴿ عن دين ببعضه ﴾ وذلك البعض ﴿ من جنسه فكالابراء ﴾ ولايضر اختلاف نوعه وصفته ولا يفتقر إلى قبول الخصم فهذه قيود ثلاثة

﴿ الاول ﴾ أن يكون عن دين فلو كان عن عين كان بيعاً .

﴿ الثانى ﴾ أن يكون ذلك للصلح ببعض ذلك الدين لا بتسليم جملته فانه يكون بيعاً بمعنى الصرف ونحوه من سائر المثليات

﴿ الثالث ﴾ أن يكون المدفوع من جنس ذلك الدين نحو أن يصالحه بخمسة دراهم عن عشرة دراهم أو نحو ذلك . فلو كان المصالح به من غير جنس المصالح عنه كان بيعا فهذه القيود الثلاثة مهما اجتمعت كانت المصالحة كالابراء . وقد يكون الصلح بمعنى الجعالة كقوله صالحتك بـكذا على أن تسعى فى رد عبدى وبمعنى الخلع كقول الزوجة صالحتك بهذه الدار على أن تطلقنى طلقة فالصلح قد اقتضى أن يكون خلعاً وبمعنى الفداء كقوله للحربى صالحتك بكذا على إطلاق هذا الاسير فالصلح بالمال على إطلاقه يكون فداء وبمعنى الفسخ كما إذا صالح عن السلم فيه قبل قبضه على رأس المال فانه يكون فسخا . وبمعنى السلم نحو أن يجعل العين المدعاة رأس مال السلم. وقد

يكون الصلح بمعنى الهبة وهو حيث يصالح بمين له فى يد غيره ببعضها فيكون قد وهب له باقيها . وبمعنى العارية أيضا وهو حيث صالح بمين له فى يد غيره بمنفعتها مدة معلومــة .

نعم فهذه الأنواع التى يصح أن يكون الصلح متضمنا لأحدها كما تقــدم يثبت لــكل نوع منها حكمه فى بابه .

﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تجتمع هذه القيود الثلاثة ﴿ فكالبيع ﴾ وتجرى فيه أحــكام البيع ويغتفر لفظ البيع ﴿ فيصحان فى الأول ﴾ وهو إذا كان الصلح بمعنى الابراء صح أن يكون المصالح به والمصالح عنه ﴿ مؤجلين وممجلين ومختلفين ﴾ أما حيث يكونان مؤجلين فنحو أن يكون لرجل على غيره مائة درهم مؤجلة فيصالحه على خمسين مؤجلة إلى وقت معلوم فانه يصح وسواء كان أجل المصالح به دون أجل المصالح عنه أم أكثر أم مثله .

﴿ وحاصل القول ﴾ فى ذاك ان اتفق الأجلان نحو أن يصالح عن مائة مؤجلة إلى شهرين بخمسين مؤجلة شهرين فذلك جائز وان اختلفا نحو أن يصالح عن مائة مؤجلة إلى شهرين بخمسين مؤجلة شهرا جاز ذلك وكذا إذا كانت المائة إلى شهر فصالحه بخمسين إلى شهرين جاز ذلك .. وأما حيث يكونان ممجلين فصورته أن يكون لرجل على رجل مائة درهم ممجلة فيصالحه على خمسين ممجلة صح ذلك ولا يشــترط قبض الخمسين المصالح بها فى المجلس ولو اشترط التمجيل لأنه ليس كالصرف وإنما هو إبراء . . وأما المختلفان فيهما صورتان أحدها تصح والأخرى لاتصح أما التى تصح فهو أن يصالح بممجل عن مؤجل سواء كان التمجيل تبرعا أو مشروطا فى الصــلح ولا يشترط قبض الممجل فى المجلس ولو اشترط تمجيله على القول بصحته وهو المختار لأن هذا ليس كالصرف وإنما هو ابراء من البمض فقط .

الصورة الثانيه قوله ﴿ إلا ﴾ أنها لاتصح المصالحة ﴿ عن نقد ﴾ أى عن حال سواء

كان نقداً أم مثليا وصالح عنه ﴿ بدين ﴾ نحو أن يكون عليه مائة درهم حالة فيصالحه بخمسين مؤجلة فان هذه المصالحة لا تصح لأن ذلك يجرى مجرى بيع عشرة بخمسة مؤجلة فلا يجوز كما لايجوز فى الصرف .

﴿ و ﴾ أما ﴿ فى الثانى ﴾ وهو الذى بمعنى البيع فانه ﴿ يمتنع ﴾ فيه الصلح عن ﴿ كالىء بكالىء ﴾ أى المعدم بالمعدم نحو أن يصالحه عن قفيز حنطة مؤجلة بخمسة دراهم مؤجلة لم يصح لأنه يكون من الكالىء بالكالىء فإن حضرت الدراهم وقبضت فى المجلس قبل التفرق خرج عن كونه كالئاً بكالىء وإن جاز إبدالها ، أما لو كانا فى ذمتين صح أن يصالح بما فى ذمة أحدهما عما فى ذمة الآخر كما يصح البيع كذلك إذ مافى الذمتين كالحاضر .

﴿ و ﴾ اعلم أن المالين المصالح به والمصالح عنه ﴿ إذا اختلفا جنسا أو تقديراً ﴾ : أما اختلاف الجنس دون التقدير فنحو أن يصالحه عن بر بشعير والعكس يعنى اختلاف التقدير دون الجنس كأن يصالحه عن لحم يباع بالوزن بلحم يكال وهو جنس واحد فانه يجوز التفاضل فى ذلك ﴿ أو كان الاصل ﴾ المصالح عنه ﴿ قيميا باقيا ﴾ لاتالفاً نحو أن يقول صالحتك عن هذا الثوب الذى عندى لك بهذين الثوبين أو عن الثوبين بهذا الثوب أو نحو ذلك فمتى كان على هذه الصفة ﴿ جاز التفاضل ﴾ بين المالين فى الصلح كما يجوز فى البيع : أما لو كان المصالح عنه قيميا تالفاً لم تصح المصالحة عنه لأنها هنا بمعني البيع والقيمة مجهولة وبيع المجهول لايصح فيكون الصلح فاسدا حيث صالحه بعين فأما لو صالحه بنقد فانه يصح حيث علم أن المصالح به أقل من المصالح عنه أما لو علمت قيمة المصالح عنه وصالح بمثلها أو دونها صح أو من غير جنسها صح مطلقا وإن كثر .

﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يختلفا فى الجنس والتقدير وكان الصلح بمعنى البيع ﴿ فلا ﴾ يجوز التفاضل نحو أن يصالحه عن عين باقية بشىء من جنسها فيقول صالحتك عن العشرة

الاصواع التى هى باقية عندى لك من الشمير بهذه الخمسة الاصواع شعيرا فان هذا لايجوز لما تضمنه من الربا . فأما لو كانت العشرة غير باقية بل صارت فى ذمة المصالح فان ذلك يصح لانه بمعنى الابراء لابمعنى البيع فكأنه أبرأه من البعض

﴿٣٩٧﴾ ﴿فصل﴾

فى الاحكام التى يختص بها الصلح الذى بمعنى الابراء والصلح الذى بمعنى البيع ﴿ و ﴾ جملة ذلك سبعة أحكام

﴿ الاول ﴾ أن ﴿ ما هو كالابراء يقيد بالشرط ﴾ ولو مجهولا كالابراء المحض فيصح أن يقول صالحتك عن المائة الدرهم التى بذمتك بخمسين إن عجلتها الى أو إن جاء زيد غدا فقد صالحتك بكذا أو إذا جاء غد فقد صالحتك بكذا أو نحو ذلك ولا يصح الرجوع بالقول قبل حصول الشرط لا بالفعل فيصح إذ الشروط يصح الرجوع عنها بالفعل فقط وأما إذا كان عقدا صح الرجوع قبل القبول .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ أن الصلح إذا كان بمعنى الابراء ﴿ صح عن المجهول ﴾ بخلاف الذى بمعنى البيع فانه لايصح [1] عن المجهول كما لايصح إلا ﴿ بمعلوم كمن المعلوم لا العكس ﴾ وهو مجهول عن معلوم أو مجهول عن مجهول فلا يصح :

اعلم أن الصلح لايخلو من أربعة أوجه « الأول » أن يكون بمجهول عن مجهول نحو أن يدعى عليه ثوباً من جملة ثياب عن نذر أو وصية أو نحوهما فيصالحه عنه على دابة من جملة دوابه أو بقرة من جملة بقره غير معينة ، « والوجه الثانى » بمجهول عن معلوم نحو أن يدعى عليه ألف دينار أو نحو ذلك مما هو معلوم فيصالحه عن ذلك بثوب من جملة ثيابه أو شاة من قطيع غنمه، « والوجه الثالث» بمعلوم عن معلوم نحو

---

(١) غالباً احترازاً من عوض الخلع ونحوه مما يقبل الجهالة فانه يصح بيعه ممن هو عليه وإن كان مجهولا وعليه الأزهار فى البيع بأول فصل ١٩٧ ، انتهى .

أن يدعى عليه مائة دينار فيصالحه عن ذلك بثوب معلوم أو بخمسين ديناراً ، «والوجه الرابع » بمعلوم عن مجهول عكس الوجه الثانى : فالوجهان الأولان لا يصحان والوجه الثالث يصح ، وأما الوجه الرابع فانه يصح إذا كان الصلح بمعنى الابراء وعلم أن المصالح به دون المصالح عنه لئلا يكون رباً فان التبس هل هو أقل أم أكثر لم يصح تغليباً لجانب الحظر لأنه اذا كان فوقه فهو بيع الشيء المتفق متفاضلا وهو ربا وإن كان مثله فمن شرط التقابض والا كان ربا .

﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الثالث ﴾ هو أن الصلح إذا كان بمعنى الإبراء ومات ميت وعليه دين : كان ﴿ لكل فيه من الورثة ﴾ حيث لاوصى ﴿ المصالحة عن الميت ﴾ ، وإن لم يؤاذن شركاءه ولا أجازوا بل فعله ﴿ مستقلا ﴾ بنفسه فان كان بمعنى البيع لم يصح فى الزائد على حصته إلا بإذنهم أو إجازتهم أما فى حصته فيصح إذا لم يكن فيه ضرر على الشركاء أو تكون قسمة بعضه فى بعض .

﴿ فرع ﴾ ويصح الصلح من الوارث بدين على الذمة بشرط أن تكون ثم تركة للميت ولا يكون من الكالئ بالكالئ لأن الدين على ذمة الميت ومال الصلح فى ذمة الوارث لما كان مطالباً به فلو لم يكن للميت تركة قط لم يصح الصلح لأن الوارث كأنه اشترى ما على ذمة غيره فلا يصح .

﴿ والحكم الرابع ﴾ إذا دفعه من ماله ونوى الرجوع ﴿ فيرجع بما دفع ﴾ على تركة الميت ﴿ و ﴾ ﴿ الحكم الخامس ﴾ أنها ﴿ لاتعلق به الحقوق ﴾ لأنه إبراء لا بيع ومعنى عدم تعلق الحقوق أنه لايطالب إلا بقدر حصته . ومعنى التعلق أنه يطالب بالجميع فان كان بمعنى البيع تعلقت به الحقوق كما تقدم فى الوكالة بأول فصل ٣٨٠ فى قوله « والصلح بالمال » وهذا حيث صالح بإذنهم أو فضولياً وقد قبض ماصالح به وعلموا بقبضه كما تقدم فى قوله « لايتعلق حق بفضولى غالبا » بآخر فصل ٢٠١ من البيع ﴿ والحكم السادس ﴾ أن الصلح لاتلحقه الاجازة إلا أن يكون عقداً .

﴿ والسابع ﴾ أنه لايفتقر إلى القبول إذا كان بمعنى الابراء .

﴿ و ﴾ جميع هذه الأحكام يثبت ﴿ عكسها فيما هو كالبيع ﴾ فلا يصح تقييده بالشرط ولا تصح المصالحة فيه عن المجهول ولا يكون لكل واحد من الورثة المصالحة عن الميت مستقلا بل لابد من اذنهم أو اجازتهم إذا كان من التركة ولا يكون له الرجوع بالدفع حيث لم يأذنوا ، وتعلق به الحقوق وإن كان من ماله صح الصلح وسقط الدين ولايرجع بشيء إلا أن يجيزوا مع الإضافة أو أمروه بالدفع . وتفصيل هذا كما فى الزهور والبيان « وهو أن يصالح عن جميع الورثة بمعنى البيع فلا يخلو إما أن يصالح باذنهم أولافإن صالح بإذنهم فاما أن يصالح بعين أو دين، فان صالح بعين فاما من ماله أو من التركة ، فان كان من ماله صح ذلك وكان له الرجوع بعوض الزائد على حصته على سائر الورثة وإن كانت العين من التركة صح أيضاً ، وأما إذا صالح بغير إذنهم فاما أن يصالح بعين أو دين، فان صالح بعين فاما من ماله أو من التركة، فان كان من ماله كان متبرعاً ولا يرجع عليهم بشيء إلا أن يجيزوا مع الاضافة منه اليهم أو أمروه بالدفع وإن كان من التركة صح فى حصته ووقف فى حصة الباقين على الاجازة والضمان فى هذه الصورة إذا ضمن هو ضمان الدرك عليه فاذا استحقت العين رجع عليه بالدين ويرجع عليهم بحصصهم، وان صالح بدين صح فى نصيبه أيضاً ووقف فى نصيب الباقين فان لم يجيزوا لزمه حصته من الذى صالح به فقط ولو ضمن لم يصح ضمانه لأنه ضمن بغير الواجب وإن أجازوا صلحه صح فى الجميع » .

﴿ ولا يصح ﴾ الصلح ﴿ عن حد ﴾ من الحدود نفياً أو اثباتاً ﴿ و ﴾ لا عن ﴿ نسب ﴾ من الانساب نفياً أو اثباتاً ولا عن ولاء ﴿ و ﴾ لايجوز الصلح على ﴿ انكار (١) ﴾

---

(١) ومن اختيارات امام العصر أيده الله : صحة الصلح عن انكار نحو : أن يدعى رجل على آخر مائة ريال فأنكر المدعى عليه ثم تصالحا على خمسين فهذا الصلح لايخرج حكمه عن حكم الإبراء أو البيع أو الهبة فان كان المدعى صادقاً فهو كالابراء وإلا فكالهبة . وصحة الصلح عن=

للظالم منهما بمعنى أنه لايطيب ماأخذه أحدهما وصورته أن يدعى رجل على رجل عشرة فأنكره فصالحه المتوسطون على خمسة أو أقل أو اكثر فان المدعى عليه إذا دفع هذا المال إلى المدعى لايخلو اما أن يكون المدعى صادقا فى دعواه أو كاذبا فان كان كاذبا لم يحل له ماأخذ ، وأما ان كان صادقا فان صالح ببعض ماادعاه كأن يدعى داراً فيصالح بنصفها فان هذا الذى قبض يطيب له بلا شك .لأنه عين ماله وأما النصف الباقى فلا يحل عندنا للمدعى عليه وكذا إذا صالح بجنس آخر كأن يدعى داراً يستحقها فأنكر المدعى عليه وصالحه على دراهم فلا يملك المنكر مايدعيه المدعى ولو حصل بلفظ البيع أو الهبة أو النذر أو أى ألفاظ التمليكات لم يحل .

﴿ مسئلة ﴾ والقول لمنكر الصلح إذ الاصل عدمه ولمدعى كونه عن انكار لاعن العين إذ الأصل عدم استحقاقها .

﴿ مسئلة ﴾ فى صلح الأب والوصى فى حق الصغير أو المجنون أو المسجد أو الطريق ان صالحا من يدعى على الصغير أو نحوه ولا بينة لم يصح ذلك وأما لو كان ثم بينه صح الصلح إذا كان بعد الحكم بها وإلا فلا لجواز الجرح وإن ادعيا شيئا للصغير أو نحوه فان كان ثم بينة لم يجز لهما أن يصالحا ببعضه لأنه تبرع بمال الغير إلا أن يعرفا جرح الشهادة جاز لهما المصالحة وإن لم تكن ثم بينة جاز أن يصالحا لئلا يحلف الخصم حيث غلب فى الظن أنه يحلف فيسقط الحق جميعه ولا يطيب للمدعى الباقى . ﴿ و ﴾ لايجوز الصلح ولا يصح حيث تضمن ﴿ تحليل محرم وعكسه ﴾ تحريم حلال نحو أن يقع الصلح على وجه يتضمن الربا على حسب ماتقدم فى البيوع أو على أن يمكن الخصم من وطء جاريته أو زوجته أو نحو ذلك . أو على أن يمتنع مما

= انكار هو قول أبى حنيفة رحمه الله بحجة أن الصلح قد صار فى حكم عقد المعاوضة فتنتقل به الحرمة والتحليل . قال فى مرشد الحيران : «يعتبر ذلك الصلح فداء من اليمين وقطعاً للمنازعة فى حق المدعى عليه وبيعاً فى حق المدعى فتجرى عليه أحكامه » اه

أباحه الله تعالى نحو أن يصالحه على أن لا يتصرف فى ملكه مدة أو على أن لا يطأ أهله أو جاريته أو ما أشبه ذلك لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالا أو أحل حراماً » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وزاد « المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالا أو أحل حراما » قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح ، والمراد من منع ذلك الصلح مع بقاء سبب التحريم والتحليل وإلا فكل صلح يحصل فيه أحد الأمرين .

﴿٣٩٨﴾ ﴿ باب والابراء ﴾

الابراء فى اللغة التنزه من التلبس بالشىء ، قال الله تعالى حاكيا فى سورة يوسف عنه عليه السلام « وما أبرىء نفسى » أى أحكم بنزاهتها عن القبيح وفى الشرع اسقاط ما فى الذمة من حق أو دين ، وهو على ضربين ابراء عن دين ، وابراء عن عين ، والعين اما مضمونة أو غير مضمونة وقد يكون ابراء عن حق فى الذمة كالشفعة والقصاص .

وأما الإبراء عن الدين فهو ﴿ اسقاط للدين ﴾ والدم والحق وليس بتمليك فلا يعتبر فيه القبول وسائر ما يعتبر فى التمليك والحقوق كالقصاص والشفعة وخيار الرؤية والعيب والشرط ﴿ و ﴾ أما الإبراء من العين المضمونة نحو أن يبرىء الغاصب من العين المغصوبة وهى باقية فهو اسقاط ﴿ لضمان ﴾ تلك ﴿ العين ﴾ فتصير أمانة[1] فان أبرأه مرة أخرى صارت اباحة إلا أن يجرى عرف أنه يريد التأكيد. قال فى شرح الحفيظ « الا العين المرهونة فلا تصير أمانة لبقاء سبب الضمان وهو عقد الرهن كما سبق» فى الاجارة بآخر فصل ٢٥٦ وسواء كان الإبراء من العين أو من الضمانة .

﴿ و ﴾ إذا كانت العين أمانة فى يد الغير كان إبراء المالك منها ﴿ إباحة للأمانة ﴾

(١) الا أن يجرى عرف أنه يفيد الاباحة صار اباحة اه .

فيجوز لذلك الغير استهلاكها وللمالك الرجوع قبل الاستهلاك حساً لاحكماً ويرجع المباح له بالغرامة .

﴿ فرع ﴾ وتبطل الإباحة بموت المباح له وبموت المبيح إذا كانت مطلقة وإن كانت مقيدة فتكون بعد موته وصية تنفذ من الثلث .

﴿ نعم ﴾ فيبرأ من الدين ومن ضمان العين وتصير الأمانة إباحة إذا أتى ﴿ بأى ﴾ ألفاظ الإبراء وهى أ﴿ برأت أو أحللت أو هو برىء أو ﴾ هو ﴿ فى حل ﴾ وفى معناها حططت عنك أو أسقطت أو أبرأك الله إذا قصد به الإبراء للعرف ولا بد من ذكر الدين فى هذه الوجوه كلها .

﴿ فرع ﴾ فإن قال لا حق لى عليك أو اعلم أن لا حق لى عليك كان إقراراً بالإبراء فيبرأ فى الظاهر لا فى الباطن .

﴿ ويتقيد بالشرط ﴾ إذا حصل الشرط قبل موت المبرئ ولو حق الشفيع نحو أن يقول أبرأتك من الشفعة بشرط أن تسلم لى كذا أو على أن تسلم كذا إن حصل الشرط صح الإبراء والا فلا .

ولا يصح الرجوع عنه قبل حصول الشرط بالقول لأن الشروط لا يصح الرجوع عنها بالقول ويصح بالفعل كما تقدم فى الوقف بآخر فصل ٣٠٣ ﴿ ولو ﴾ كان الشرط ﴿ مجهولا ﴾ لم يعلم وقت حصوله نحو إن هبت الريح أو وقع المطر أو نحو ذلك فيتعلق الإبراء به ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء تعلقت به أغراض الناس نحو إذا كان الدياس أو وصلت القافلة أم لم يتعلق به غرض نحو إن نهق الحمار أو نعب الغراب أو نحو ذلك فإنه يصح تقييد الإبراء به .

﴿ و ﴾ يصح تقييد الإبراء ﴿ بعوض ﴾ مشروط ومعقود كأبرأتك إن وهبت لى كذا أو أبرأتك على هبة كذا أو على أن تمكنى من كذا فإن حصل ذلك العوض صح الإبراء ولا رجوع للمبرئ ﴿ فـ ﴾ إن لم يحصل صح الإبراء بالقبول و ﴿ يرجع ﴾

فوراً ﴿ لتعذره ﴾ أى له الرجوع عن الابراء عنـد تعذر العوض وإذا وقع على عوض مضمر أو غرض ثم تعذر كان للمبرئ الرجوع فوراً لأنه لم يبق له إلا حق ضعيف فيبطل بالتراخى ﴿ ولو ﴾ كان ذلك العوض الذى شرط ﴿ غرضاً ﴾[1] لا مالا نحو أبرأتك على أن تطلق فلانة فقبل ولم يطلق فللمبرئ أن يرجع عن الابراء لعدم حصول ذلك الغرض .

﴿ فرع ﴾ وحيث قلنا يصح الابراء بعوض مشروط فلا يصح إلا بحصوله ومعقود فيقع بالقبول أو ما فى حكمه فإن تعذر العوض فله الرجوع ولا يجبر ملتزمه ولا له المطالبة بقيمته وهـذا حيث لا يملك العوض بنفس العقد فإن ملك العوض بنفس العقد نحو أبرأتك على هبة كذا فقبل أجبر عليه إن أمكن وإن تعذر نحو أن تتلف العين أو يموت بطل الابراء وقد خالف الابراء الطلاق والعتاق فإنهما لا يبطلان بتعذر العوض فى العقد لقوة نفوذهما بدليل أنهما لا يبطلان بالرد بخلاف الابراء ويرجع إلى قيمة العوض للتعذر فى الطلاق وإلى قيمة العبد فى العتق .

﴿ و ﴾ يصح أن يقيـد الابراء ﴿ بموت المبرئ ﴾ فيقول إذا مت فأنت برىء أو أبرأتك من كذا بعد موتى أو نحو ذلك ﴿ فيصير ﴾ هذا الابراء ﴿ وصية ﴾ إن عرف من قصده الوصية فلا ينفذ من رأس المال إلا بإجازة الورثة إن كانوا وإلا فمن الثلث ويبطل بالاستغراق ولا يصح الرجوع عنه ولا يبطل بقتل المبرأ للمبرئ ولا يبطل لو انـكشف المبرأ ميتاً عند الإبراء أو مات قبل المبرئ بخلاف الوصية الحقيقية فيخرج هذان الحـكمان منها فإن قال إن مت فأنت برىء بطل بموت المبرئ قبل الابراء .

---

(١) مقصوداً وإلا وقع بالقبول ولا رجوع لتعذره إذ هو عبث اهـ .

﴿٣٩٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فى ذكر أحكام الإبراء ﴿ و ﴾ هو أنه لو أخبر رجل ثقة ـ بكسر الثاء يغلب على الظن صدقه ـ أن فلاناً قد أبرأك من جميع ماله عليك أو نحو ذلك جاز للمخبر أن ﴿ يعمل بخبر العدل فى إبراء الغائب ﴾ من دينه الذى عليه لذلك الغائب فيتأخر عن القضاء ولا حرج سواء حصل له ظن بصدقه أم لا حيث المخبر عدلا ما لم يظن كذبه فإن لم يكن عدلا لم يجز العمل بخبره وإن حصل له ظنٌّ بصدقه .

وقوله ﴿ لا أخذه ﴾ أى لا إذا أخبر الثقة بأن فلاناً أخذ عليك كذا فإنه لا يجوز العمل بذلك أى لا يحتسبه من دين عليه للآخذ ولو صح له ذلك بالشهادة العادلة إلا أن يكون قد انضم إليها حكم حاكم قال الإمام عليه السلام ووجه الفرق أنه إذا غلب فى ظنه صدق المخبر بالإبراء جاز له العمل عليه لأنه يأخذه لا على جهة إلزام صاحبه اجتهاده بل على طيبة من نفس المبرئ بحيث لو نازع بطل ذلك الظن وضمن . . . وفى الصورة الثانية يأخذ العوض ملزماً له ذلك فكأنه حكم لنفسه فلم يجز .

﴿ ولا يصح ﴾ البراء ﴿ مع التدليس بالفقر ﴾ أو نحوه ﴿ وحقارة الحق ﴾ فلو أوهم المبرئ أنه فقير أو أن الحق الذى عليه حقير فأبرأه لأجل فقره أو لحقارة الحق وهو فى الباطن غنى أو الحق كثير أو أفجعه بيد قاهرة أو ادعى أنه هاشمى أو فاضل أو ورع أو نحو ذلك فإنه لا يصح الابراء ويرجع عليه المبرئ بذلك المبرأ منه سواء كان التدليس منه أو من غيره بأمره ، وكذا سائر التمليكات من نذر وهبة وغيرهما لا يصحان مع التدليس بالفقر ونحوه إلا البيع فإنه يصح مع التدليس ويثبت الخيار فيه للبائع ﴿ ولا يجب ﴾ على المستبرئ ﴿ تعريف عكسهما ﴾ يعنى نقيض الفقر وحقارة الحق ولو غلب فى الظن أنه لو عرف لم يبرأ فإذا سكت عن ذلك صح الابراء وإن لم يبين غناه وكون الشيء المبرأ منه غير حقير إلا إذا سئل وجب عليه تعريف نقيضهما

﴿ بل ﴾ الواجب إذا أراد أن يستبرئ من شيء فلا بد من أحد أمرين إما أن يبين ﴿ صفة ﴾ ذلك الشيء ﴿ المسقط ﴾ نحو أن يستهلك عليه دراهم صحيحة أو مكسرة أو من الصفتين فيقول قد أبرأتني من عشرة صحيحة أو من عشرة مكسرة أو خمسة صحيحة أو خمسة مكسرة فلو قال صحيحة والذى عليه مكسرة أو العكس لم يصح الابراء لأنه ابراء من غير الثابت فى الذمة ﴿ أو ﴾ لم يذكر صفته فلا بد من ذكر ﴿ لفظ يعمه ﴾ نحو أن يقول أبرأتني من عشرة دراهم ولا يذكر كونها صحيحة أو مكسرة فإنه إذا كان بذمته النوعان برئ من كليهما لأن لفظ الدراهم يعم الصحيحة والمكسرة ، ومن ذلك إذا قالت الزوجة لزوجها أبرأتك من حقوق الزوجية فيدخل المهر وغيره ، وكذا لو قال أبرئني مما يساوى ألفاً أو نحو ذلك فإنه يبرأ لأنه قد ذكر ضابطاً ولو كان الذى بذمته أقل من هذا المقدار فإن كان يساوى أكثر بقى الزائد عليه .

﴿ فرع ﴾ فإن قال ابرئنى من شيء لك أو قال أبرأتك من كل حق لى قِبَلك أو مما لى عليك أو مما بيننا أو من كل قليل وكثير فإنه يكون إبراء صحيحاً لأن الابراء من المجهول يصح : أما لو لم يعلق الابراء بشيء بل قال ابرئنى أو احللنى فقال أبرأت أو أحللت لم يصح الابراء لأنه يحتمل أنه أبرأه من خصومة بينهما أو شتم منه أو نحوهما إلا أن يقر أنه أراد الابراء من الدين بُرئ .

﴿ مسئلة ﴾ لو قال إنسان لغريميه أحدكما برئ فإنه لا يصح إذ من شرط الابراء أن تكون الذمة معلومة ولكل واحد منهما تحليفه ما أراده فإن نكل سقط الدينان فإن كان له دينان مختلفان على غريم فأبرأه من أحدهما فلا يصح إلا أن يقر أنه أراد أحدهما صح وله تحليفه بما قصد منهما .

﴿ ويغنى عن ذكر القيمى ﴾ ذكر ﴿ قيمته ﴾ لفظ البحر : « ويعتبر فى القيمى ذكر قيمته » وهو أولى لأن الاغناء يوهم أنه إذا ذكر الثوب ولم يذكر قيمته أنه يصح وليس كذلك بل لا يصح ، نعم فإذا كان الشيء المبرأ منه قيمياً وقد تلف

كثوب يساوى عشرة دراهم كفى أن يقول لصاحبه أبرئنى من عشرة دراهم وإن لم يذكر الثوب أما لو استبرأ من الثوب التالف ولم يذكر قيمته لم يصح إلا أن يريد من قيمته صح فإن كان الثوب ثابتاً فى الذمة كالمهر وعوض الخلع صح الابراء لأنه الثابت فى الذمة .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان : « من أتلف على غيره شيئاً من ذوات القيم فهو مخير فى ضمانه بين الدراهم والدنانير ولو جرت العادة بأحدهما فقط ومن أيهما أبرأه المالك برئ » . ﴿ لا المثلى ﴾ كالطعام ونحوه فإنه لا يكفى فى سقوطه ﴿ إلا ﴾ ذكر ﴿ قدره ﴾ نحو أن يقول ابرئنى من عشرة أصوع ولا يذكر جنسها والذى بذمته حنطة فإنه يصح وينصرف إلى ما عليه . قال فى البيان : « إذا كان الدين مثلياً فإن أبرأه منه أو من مثله صح وإن أبرأه من قيمته لم يصح إلا أن يكون المثل معدوما فى البلد فقد صار الثابت فى الذمة قيمته فيصح الابراء منه » .

﴿ فرع ﴾ فإن ذكر الجنس وحده فى المثلى ولم يذكر القدر فإن أتى بلفظ التعريف نحو أبرأتك من البر أو الشعير أو الدين صح لأن ذلك لفظ يعم القليل والكثير وإن ذكره منكراً نحو أبرأتك من بر أو شعير لم يصح الابراء بخلاف ما لو قال من دراهم صح الابراء من ثلاثة لأنها أقل الجمع .

﴿ أو ﴾ كان عليه مثلى كطعام أو قيمى كثوب كفاه أن يقول أبرئنى من ﴿ شىء قيمته كذا ﴾ فيصح الابراء لجميع مايصح ثبوته فى الذمة بهذا اللفظ لأنه إن كان الثابت فى الذمة مثلياً فهو شىء قيمته كذا وإن كان قيمياً ثابتاً فى الذمة كعوض الخلع ونحوه فهو شىء قيمته كذا وإن كان قيميًا تالفًا فاللازم قيمته وهى مثلية وذلك شىء قيمته إذا قوبل بالنقد الآخر كذا .

﴿ ولا يبرأ الميت ﴾ من الدين ﴿ بإبراء الورثة قبل الاتلاف ﴾ منهم لتركة الميت لأن الدين فى ذمة الميت والوارث ليس بخليفة حتى ينتقل الدين إلى ذمته فقد أبرئ

من ليس الدين فى ذمته إلا أن يقصد بإبراء الورثة إسقاط حقه المتعلق بالتركة صح ولو قبل الإتلاف فأما بعـد إتلاف الورثة للتركة فيصح إبراؤهم مطلقا لأنه قد صار الدين عليهم فيبرأون ويبرأ الميت أيضا وهو مفهوم الأزهار حيث هم المتلفون لا إذا كان غيرهم فلا يبرأ إذ المال باق على المتلف ولم يتعلق بذمتهم شىء .. فإن أبرأ الميت من الدين فإنه يبرأ الميت والوارث جميعا ولو قلنا ان الوارث خليفة لأن الميت هو الأصل، سواء كان قبل الإتلاف للتركة أو بعد أن أتلف الوارث التركة ..

﴿ ويبطل ﴾ الابراء ﴿ بالرد ﴾ من المستبرىء فى المجلس إن كان حاضراً وفى الغائب مجلس بلوغ الخبر نحو أن يقول أبرأتك من الدين الذى عليك فيقول المبرأ لا حاجة لى بابرائك. أو قد رددته أو نحو ذلك مما يدل على الرغبة عنه فإنه يبطل هذا حيث لم يتقدم سؤال ولا صدر بعد الابراء قبول ومع وقوع أحدهما لا ممعنى للرد بعده وقد صح الإبراء ، وليس من الرد الامتناع إلا أن يجرى عرف بأنه رد فإنه يبطل ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من الابراء من الحقوق المحضة كالشفعة والخيارات ونحو ذلك فإن الابراء منها لا يبطل بالرد .

﴿ فرع ﴾[1] ولا يصح الابراء عما ليس فى الذمة كحق المسيل والاستطراق وحق وضع الخشب ونحوها لأن محلها العين دون الذمة ولذلك بقى استحقاقها مع اختلاف مالك العين بخلاف الشفعة ونحوها فإنها مع تعلقها بعين ثابتة فى الذمة يجب على من هى عليه التسليم ولذا قلنا ان الشفعة تملك بعقد البيع السابق .

﴿ ولا يعتبر فيـه القبول ﴾ بل يصح وإن لم يقبل ما لم يرد وهـذا مبنى على أنه إسقاط ﴿ كالحقوق ﴾ المحضة أى كما لا يعتبر القبول فى الحقوق المحضة وهى الشفعـة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين وضمانة الوجه أو المال أيضا ﴿ إلا فى العقد ﴾

---

(١) يستفاد من المعيار اهـ .

ولو فى الحقوق المحضة فإنه يفتقر إلى القبول وتلحقه الاجازة . ويصح من الأخرس بالإشارة وبالكتابة والرسالة نحو أن يقول أبرأتك على أن تدخل الدار فإنه لا يبرأ إلا بالقبول فى المجلس أو الامتثال فإن لم يقبل لم يصح الإبراء .

﴿٤٠٠﴾ باب الاكراه

﴿ ويجوز بإكراه القادر بالوعيد ﴾ إذا توعده ﴿ بقتل أو قطع عضو ﴾ لا قلع سن ﴿ كل محظور ﴾ فتى كان الإكراه بهذا الوجه وهو أن يخشى التلف أو إذهاب حاسة أو قطع عضو أو بعضه ولو زائداً أو أخذ مال مجحف به مؤثر فى نفسه أو ما يؤدى إلى ذلك من الضرب أو الحبس أو الإخراج من البلد إذا كان يؤدى إلى تلف النفس وكان الوعيد صادراً من قادر على فعل ذلك مع ظن صدقه أنه يفعل ما توعد به سواء كان المتوعد سلطانا أو ظالما أو غيره من لص أو قاطع طريق فإنه يجوز له بهذا الإكراه أن يرتكب ما أكره عليه من المحظورات إذا تعذرت عليه الهجرة ﴿ إلا ﴾ ثلاثة أشياء فإنها لا تجوز بالإكراره وإن خشى التلف وهى ﴿ الزنى ﴾ لا المقدمات ﴿ وإيلام الآدمى ﴾ حياً لا ميتاً ﴿ وسبه ﴾ حياً وميتاً أما الزنى والإيلام فذلك إجماع ، وأما قتل غير الآدمى من المحترمات كالخيل والبغال فمفهوم كلام الأزهار أنه يجوز بالإكراه وهو المذهب لأنه قال « وإيلام الآدمى » فدل على أن غير الآدمى بخلافه .

وأما سب الآدمى بما لا يستحقه وكذا قذفه فعند أهل المذهب لا يجوز بالإكراه.

﴿ فرع ﴾ فإن فعل الزنا أو القذف مكرها لم يحد ، وأما القتل فيقتص منه ﴿ لكن ﴾ إذا كان المحظور الذى ارتكبه هو إتلاف مال الغير وجب عليه أن ﴿ يضمن ﴾ قدر ﴿ المال ﴾ وينوى ذلك عند الاستهلاك ويرجع على المكره وهذا مبنى على أنه تبيحه الضرورة وهو قول المؤيد بالله وصحح للمذهب .

﴿ ويتأول ﴾ وجوبا ﴿ كلمة الكفر ﴾ إذا أكره عليها عند أن يتكلم بها نحو أن

يضمر «قلتم» إن لله ثانيا ، أو «أكرهتمونى على ذلك» أو نحو ذلك من الإضمارات وكذا الفعل نحو أن يكرهه على السجود للصنم فيتأول كون سجوده لله تعالى فلو لم يتأول فيهما أثم ولا يكفر .

﴿ فرع ﴾ والصبر على القتل عند الإكراه على التكلم بكلمة الكفر أفضل ونحو ذلك مما فيه إعزاز للدين لا على أكل الميتة وشرب الخمر ونحوه فيجب عند الإكراه عليه بالقتل ويأثم إن لم يفعل . ﴿ وما لم يبق له فيه فعل فكلا فعل ﴾ فلا يلزمه إثم ولا ضمان وذلك نحو أن يوجر الماء وهو صائم فيدخل بغير اختياره فإنه لا يفطر بذلك وكذلك لو ضرب به الغير حتى مات لم يلزمه إثم ولا ضمان لأنه آلة وكذلك لايفسد الحج بالوطء كما لا يفسد الصوم ولا يوجب حداً ولا مهراً ولا نسباً ولا غسلا حيث لم يبق له فعل عند الوطء من حركة أو غيرها لأنه كالآلة لذلك المكره ولو مع انتشار القضيب .

﴿ و ﴾ إذا كان الإكراه ﴿ بالإضرار ﴾ فقط كضرب أو حبس مضرين ولا يقتلان فإنه يجوز بهذا الإكراه ﴿ ترك الواجب ﴾ ولو بعد الدخول فيه كالصلاة والصوم ويجب القضاء ولا يجوز به ارتكاب المحظورات .

﴿ مسئلة ﴾ من حلفه ظالم كرهاً لم تصح يمينه ولو لم يصرف نيته ولو كان الحلف على ترك محظور أو فعل واجب إذ لا يلزمه الحلف .

﴿ و ﴾ الإكراه ﴿ به ﴾ أى بالإضرار ﴿ يبطل أحكام العقود ﴾ فيصيرها كأنها لم تكن وذلك نحو الطلاق والعتاق والبيع والوقف ونحو ذلك فإنه إذا أكره على فعل أى العقود لم تنعقد ولو لم يخش القتل ونحوه بل خشى الضرر فقط إلا أن ينوى صحته صح ما فعله من العقود والألفاظ ﴿ وكالإكراه خشية الغرق ونحوه ﴾ من سبع أو ظالم أو نار أو غيرها فلو خاف أهل السفينة الغرق جاز لهم طرح أموال غيرهم بعد أموالهم ويكون الطرح على حسب الأموال والضمان على قدر الحصص

فى الأموال إذا كان الإلقاء لحفظ المال الباقى وإن كان لحفظ الأنفس فعلى قدر الرؤس يكون الضمان كالمضطر يسد رمقه بمال الغير بقيمته . فأما لو كان صاحب المال مضطراً إليه من خشية تلف أو ضرر لم يجز للمضطر الآخر أخذه إلا أن يؤثر مالكه ونحوٍ ذلك أن يخشى من الظالم إن لم يمكنه من مال الغير من غير توعد لا لو توعده فقد تقدم أنه يجوز .

﴿٤٠١﴾ ﴿ باب والقضاء ﴾

فى اللغة هو : الإحكام والإتقان والإلزام والحتم . وفى الاصطلاح الحكم بين الناس

واعلم أنه ﴿ يجب على من لا يغنى عنه غيره ﴾ فى الميل وهو من وثق من نفسه بالعلم والعمل وكان بالمسلمين إليه حاجة وغيره لا يقوم مقامه فإنه يتعين عليه الوجوب بذلك أو بتعيين الإمام .

﴿ فرع ﴾ وحكم الدخول فى الإمامة وطلبها وسائر الولايات حكم القضاء فيما ذكر من الأحكام . .

﴿ ويحرم[1] على ﴾ من عرف من نفسه أنه ﴿ مختل شرط ﴾ من شروط القضاء وأنها غير متكاملة فيه . ﴿ ويندب ويكره ويباح ما بين ذلك ﴾ أى ما بين الواجب والمحظور أما المندوب فله صورتان : « الأولى » أن يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه فى الواجب لكن فيه زيادة استظهار فى الأمور . « الثانية » إذا كان خامل الذكر فيطلب إظهار علمه لينتفع به الناس . وأما المكروه فإذا وثق من نفسه بالعلم والعمل وثم من يقوم مقامه وتزداد الكراهة إذا كان مشتغلا بالتدريس ودخوله فى القضاء يشغله عن ذلك ، وأما المباح فهو حيث يثق من نفسه بالعلم والعمل وغيره يقوم مقامه وهو فقير فيدخل لطلب الرزق .

---

(١) ويحرم الحكم بالطاغوت ولو فى زمن الفترة اهـ

قال الإمام عليه السلام هكذا ذكره بعض أصحابنا وإليه أشرنا بقولنا ﴿ حسب الحال ﴾ أى بحسب مايقترن به من الأمور التى تقتضى الندب والكراهة والإباحة وهذه الأحكام فى طلب القضاء وإرادته قبل الدخول فيه لابعده فيثاب ثواب واجب عيناً كان أو كفاية .

﴿ وشروطه ﴾ يعنى القضاء أمور ستة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ الذكورة ﴾ فلا يصح من الامرأة أن تتولى القضاء وأما الفتيى والوصاية فيجوز لها توليهما هذا مذهبنا ﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ التكليف ﴾ وهو البلوغ والعقل فلايصح من الصبى والمجنون أما إذا كان مكلفاً جاز حكمه سواء كان حراً أو عبداً غير مأذون من سيده . ﴿و﴾ ﴿الثالث﴾ ﴿ السلامة من العمى والخرس ﴾ فلا يصح أن يكون القاضى أعمى ولا أخرس ولاأصم ﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ الاجتهاد(١) ﴾ ليعرف مستند الأحكام من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وكيفية الاستدلال ولا يشترط أن يكون كاتباً ، ولايجوز أن يكون مقلداً ﴿ فى الأصح ﴾ من المذهبين وهو المقرر للمذهب وقيل يجوز أن يكون مقلداً لئلا تعطل الأحكام وتضييع الحقوق لعدم المجتهدين والمختار الأول . ﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ ﴿ العدالة المحققة ﴾ وهى الورع يعنى أنها تزيد على عدالة الشاهد فلا يكفى فى عدالته مجرد الظاهر ولايغتفر فى حقه مايغتفر فى حق الشاهد ولا بد أن يكون جيدالتميز بحيث يكون معه من الذكاء وصفاء الذهن مايفرق بين الدعوى الصحيحة والفاسدة ويمكنه استخراج الحوادث من أصولها ولابد أن يكون شديداً فى أمر الله تعالى بلا عنف وليناً بلاضعف بحيث يستوى عنده الشريف والدنىء ويبعد عن المحاباة فى حكمه . ﴿و﴾ ﴿ السادس ﴾ أن يكون معه ﴿ ولاية من إمام حق أو محتسب ﴾ فلايصح تولى القضاء فى وقت إمام أو محتسب إلا بولاية منهما فى بلد ولايتهما أو محكماً من خصمين وهو

(١) سيأتى فى كتاب السير فصل ٤٥٦ مامعنى الاجتهاد فى حق الإمام بها مش الشرط الأول وهو أن تكون الدعوة من مجتهد اه

يصلح للقضاء وأما التولية من السلطان الجائر فلا تجوز ولا يفسق إن تولى لأن التفسيق يحتاج إلى دليل قاطع .

﴿ نعم ﴾ والتولية من الإمام ﴿ إما ﴾ أن تكون ﴿ عموما ﴾ فلا يختص بمكان دون مكان ﴿ فيحكم أين ﴾ شاء من البلدان ﴿و﴾ لا بزمان دون زمان فيحكم ﴿متى﴾ شاء ﴿ و ﴾ لا بمسئلة دون مسئلة فيحكم ﴿ فيم شاء و ﴾ لا لشخص دون شخص فيحكم ﴿ بين من عرض ﴾ . وصورة التولية العامة : أن يقول الإمام وليتك القضاء وأطلق أو قال بين الناس أوجعلت لك ولاية عامة ﴿ أو ﴾ تكون ولايته ﴿خصوصاً﴾ أى واقعة فى شىء مخصوص ، وصورة الخاصة أن يقول وليتك القضاء فى هذه البلدة[1] أو فى هذا اليوم أو فى هذه القضية أو بين فلان وفلان فإذا كانت التولية على هذه الصفة تخصصت ﴿فلا يتعدى ماعين﴾ له ﴿ولو فى سماع شهادة﴾ أى لو تولى فى مخصوص فكما ليس له أن يسمع دعوى أو يحكم فى غيره فليس له أن يسمع شهادة فى غيره أيضاً ولو كانت تزكية أو جرحاً وأما الإقرار والنكول فيصح أن يسمعهما .

﴿ فرع ﴾ وإذا حكم فى غير بلد ولايته فالمذهب أنه ينقض حكمه لأنه بمنزلة من لا ولاية له ، فإذا عين الإمام للحاكم حكماً فى مسئلة معينة لم يكن له أن يحكم بغير ماعين له ﴿وإن خالف﴾ الحاكم بحكمه ﴿ مذهبه ﴾ لأن التعيين عن اجتهاد فى المسئلة يقطع خلاف مذهب الحاكم كما أن حكم الحاكم يقطع الخلاف بين المتخاصمين فيما تخاصما فيه ويلزم المحكوم عليه امتثاله وإن خالف مذهبه ولا يعتبر أن يضيف الحاكم صح عندى كذا بأمر الإمام .

﴿ فإن لم يكن ﴾ فى الزمان إمام ولا محتسب ﴿ فالصلاحية ﴾ للقضاء ﴿كافية ﴾ فى ثبوت الولاية ولا يحتاج إلى نصب من أحد . هذا هو المذهب . وقال ﴿ المؤيد ﴾ بالله لابد ﴿ مع ﴾ الصلاحية للقضاء من ﴿ نصب خمسة ذوى فضل ﴾ وإن لم يكونوا ممن لم

(١) وله أن يحكم بين من وصل إليها ولو من غير أهلها . اه

يصلح للقضاء ﴿ ولاعبرة بشرطهم عليه ﴾ أي لو شرطوا عليه كما شرط الإمام من الاقتصار على بلد أو زمان أو شخص أو قضية لم يلزمه شرطهم .

﴿٤٠٢﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان مايجب على الحاكم استعماله ومايندب له ومايحرم عليه ﴿ و ﴾ سيأتى ذكر جميع ذلك إن شاء الله تعالى ، أما مايجب ﴿ عليه ﴾ فذلك أحد عشر أمراً : ﴿أولها﴾ ﴿ اتخاذ أعوان لإحضار الخصوم ودفع الزحام والأصوات ﴾ لئلا يتأذى بأصواتهم لأنه لايجوز له الحكم مع التأذى بالزحام والأصوات وإمكان دفعهما وإذا لم يجز له وجب عليه أن يدفع ذلك بالأعوان .

﴿ و ﴾ يندب للحاكم اتخاذ ﴿ عدول ذوى خبرة ﴾ بالناس ﴿ يسألهم عن حال من جهل ﴾ المدعى أو المدعى عليه أو الشهود ويكونوا ﴿ متكتمين ﴾ لئلا يحتال عليهم ويعرفهم الحاكم أسماء الشهود وحليتهم « بتقديم اللام على الياء » ومن شهدوا له وعليه ، وقد عد الإمام عليه السلام هذا الأمر فى سياق مايجب على الحاكم والصحيح أنه مندوب فقط لأنه إذا جهل الحاكم حال الشهود طلب من المدعى تعديلهم وإلا يعدلهم ترك الحكم له .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ مما يجب عليه ﴿ التسوية بين الخصمين ﴾ فى الاقبال والإصاخة والدخول عليه رفى كلامه لهما وفى[1] استماعه منهما وفى الجلوس فى مجلسه من غير فرق بين الرفيع والوضيع والفاسق والمؤمن ﴿ إلا بين المسلم والذمى ﴾ فلاتجوز التسوية بينهما ﴿ فى المجلس ﴾ فقط فيرفع مجلس المسلم ولو فاسقاً عن مجلس الذمى .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿سماع الدعوى أولا ﴾ من المدعى ﴿ثم الإجابة﴾ من المدعى عليه

---

(١) يعنى مع استوائهما فى الوصف فأما لو كان أحدهما يبسط لسانه على الآخر أو لايمتثل ما أمر به فللحاكم رفع الصوت عليه أو تأديبه اهـ ديباج

فلا يجوز أن يحكم لأحد الخصمين من دون أن يسمع كلام الآخر ولو كان عالماً بثبوت الحق عليه لجواز أن يكون له مخلص وإن حكم قبل سماع الآخر عمداً لم يصح[(١)] قضاؤه وكان قدحاً فى عدالته وتبطل ولايته وإن كان خطأ لم يكن قدحاً فى عدالته ويلزمه إعادة الحكم على وجه الصحة .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ مما يجب على الحاكم ﴿ التثبت ﴾ يعنى ناظراً فى الدعوى هل هى صحيحة أو فاسدة وفى حكم الجواب هل أفاد الإقرار أم لا ثم فى الشهادة ومايصح العمل بها وما لا يصح ثم فى كيفية تحليف المدعى عليه وماترد منها ومالاترد .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ ﴿ طلب ﴾ المدعى ﴿ تعديل البينة المجهولة ﴾ العدالة عند الحاكم وان لم يطلب الخصم لأن الحق لله .

﴿ السادس ﴾ قوله ﴿ ثم ﴾ من بعد أن قامت البينة وعدلت أو عرف الحاكم عدالتها من غير تعديل يطلب ﴿ من المنكر درؤها ﴾ ولا يحكم حتى يسأله عن حجة يدفع بها ماشهدت به البينة فاذا لم يأت بها أمره بتسليم الحق .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ مما يجب على الحاكم إذا قامت البينة وعدلت وادعى الخصم أن عنده ما يدفعها لكن طلب من الحاكم مهلة لتحصيل ذلك وجب على الحاكم أن ﴿ يمهله ﴾ وقدر المهلة ﴿ مارأى ﴾ من طول المدة أو قصرها وتختلف بحسب ماتقتضيه القرائن قال فى الوابل « وكذا المدعى عليه إذا طلب منه اليمين وطلب الامهال حتى ينظر فيها وكذا المتممة والمؤكدة وكل ذلك موكول إلى نظر الحاكم » .

﴿ و ﴾ ﴿ الثامن ﴾ إذا صح الحق لأحد الخصمين وطلب منه الحكم وجب على الحاكم ﴿ الحكم ﴾ له حيث لايتصل المدعىٰ إلى حقه إلا به نحو من يدعى على غيره حقاً وأنكره ثم بين أو حلف عليه يمين الرد أو نكل المدعى عليه فيجب الحكم

(١) إلا فى صورة خاصة فقد صح الحكم بغير مرافعة وهى ماستأتى فى كتاب الوصايا أول فصل (٤٥٢) فى شرح قوله (بعد الحكم) اهـ

حينئذ فأما من طلب الحكم له فى شىء فى يده يريد به تقرير ملكه على وجه الاحتياط فلا يجب الحكم له وإذا حكم له لم يصح إلا على معنى أن ذلك تقرير يد فقط مالم يعلم صحة ملكه ولابد للحاكم من صيغة الحكم فيقول حكمت أو نفذت أو ألزمت أو ثبت لدى أو ثبت عندى أو صح عندى أو تقرر أو لزم أو نحو ذلك مما يفيد ذلك فى وجه الخصم . قال فى البيان « وللحاكم ترك الحكم ان خشى مضرة من أحد الخصمين ولا يحكم بغير الحق لأن ترك الواجب أهون من فعل المحظور » .

﴿ فرع ﴾ قال فى الزيادات : « وإذا قامت شهادة فى وجه الخصم لم يصح أن يحكم الحاكم فى غير وجهه مع امكان حضوره » .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ مما يجب على الحاكم ﴿ الأمر ﴾ للمدعى عليه ﴿ بالتسليم ﴾ للحق إذا طلبه المدعى والأمر بالتسليم بعد الطلب بمنزلة الحكم .

﴿ و ﴾ ﴿ العاشر ﴾ إذا تمرد من تسليم الحق وجب ﴿ الحبس له ﴾ على الحاكم . والحاكم لايجب عليه أن يحكم ولا أن يأمر بالتسليم ولا أن يحبس إلا ﴿ ان طلبت ﴾[1] منه فإن لم يطالبه صاحب الحق لم يجب عليه لأن ذلك حق له ، قال فى الوابل : « هذا حيث كان الحق لمكلف يصح منه اسقاطه وأما لو كان ليتيم أو مسجد أو لبيت المال أو نحو ذلك مما الولاية فيه إلى الامام والحاكم فلا يعتبر الطلب بل يجب ذلك على الحاكم ولو ترك الطالب المنصوب ونحو ذلك » . ﴿ فرع ﴾ وحكم النساء فى ذلك حكم الرجال لكن يجب تمييز حبس النساء عن حبس الرجال لوجوب سترهن من خشية الفتنة ﴿ فرع ﴾ ثم لايخرج الحاكم المحبوس حتى يسلم الحق أو يرضى خصمه أو يتبين اعساره فلو كان الخصم وكيلاً لغيره ففيما تعلق به الحقوق كالثمن والأجرة يحبس

﴿ و ﴾ ﴿ الحادى عشر ﴾ انه يجب على الحاكم وإن لم يطلب الخصم ﴿ القيد ﴾

---

(١) فان حكم قبل الطلب فوجهان أصحهما الجواز لأن المرافعة قرينة الطلب ا هـ .

للتمرد ﴿ لمصلحة ﴾ وهي إذا عرف أنه لايخرج عما هو عليه إلا بذلك أو عرف أنه يهرب من السجن ﴿ إلا والداً ﴾ وإن علا فلا يقيد ولا يحبس بدين ﴿ لولده ﴾ وإن سفل كما لا يقطع إن سرقه ﴿ ويحبس ﴾ الوالد ويقيد ﴿ لنفقة طفله ﴾ وكذا سائر الأقارب إذا تمرد عن الانفاق مع اليسار ﴿ لا ﴾ إذا تمرد عن قضاء دينه فلا يحبس بل للحاكم أن يبيع من مال الوالد المتمرد مايحتاج لقضاء دين طفله ﴿ ونفقة المحبوس ﴾ بالحق الواجب عليه ﴿ من ماله ﴾ إن كان له مال ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن له مال ولا قريب موسر بنفقة أنفق عليه ﴿ من بيت المال ﴾ حيث حبس على شيء يتعلق بالبدن أو ماتبس أمره وإلا فلا حبس عليه ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن في بيت المال شيء انفق عليه ﴿ من خصمه قرضاً ﴾ ويرجع بها عليه إذا نوى الرجوع ﴿ وأجرة السجان والأعوان من مال المصالح ﴾ وقد جمع مال المصالح في قوله :

مال المصالح سبعة مذكورة فيء وصلح جزية وخراج
ومظالم مجهولة وضوالهم لقط وخمس كلها تحتاج

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن للمصالح مال كانت ﴿ من ﴾ مال ﴿ ذي الحق ﴾ الذي حبس من أجله ولا يرجع ﴿ كالمقتص ﴾ إذا استأجر من يقتص له كانت الأجرة من ماله فكذا السجان .

﴿ و ﴾ أما ما يـ ﴿ ـندب ﴾ للحاكم فهو سبعة أمور ﴿ الأول ﴾ ﴿ الحث ﴾ للخصمين ﴿ على الصلح ﴾ بينهما بمعنى يرغبهما الى التصادق في المدعى به وبعد التصادق وثبوت الحق يرغب من له الحق بعد اعلامه بثبوته على اسقاط بعضه على جهة المسامحة وتطييب النفوس وإلا لم يصح لأنه يكون كالمغرور من جهة الحاكم فان كان الصلح قبل ثبوت المدعى فيه فقد تقدم بيان ذلك في باب الصلح (١) .

(١) آخر فصل ٣٩٧ في شرح قوله (ولا انكار) اهـ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ ترتيب الواصلين ﴾ إلى مجلس الحكم أى يقدم الأول فالأول على مراتبهم فى المرافعة فان رأى تقديم الآخر على الأول والمسافر على المقيم فعل ذلك على مايراه من الصلاح .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ مما يندب للحاكم ﴿ تمييز مجلس النساء ﴾ عن مجالس الرجال وذلك بأن يقدم النساء على حدة والرجال على حدة أو يجعل لكل فريق يوماً فأما إذا كان التحاكم بين رجل وامرأة جعل ذلك فى يوم النساء سواء كانت المدعية المرأة أو الرجل .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ إذا كان كل واحد من الخصمين مدعياً ومدعى عليه ندب للقاضى ﴿ تقديم ﴾ سماع حجة ﴿ أضعف المدعيين ﴾ جسما أو عشيرة أو ضرافة فى دعوى ولو تأخر فى الوصول فإن كانا مستويين فى القوة والضعف أقرع بينهما وهذا إذا لم يبدأ أحدهما بالدعوى أو بدآ معاً وتشاجرا فيمن يبدأ بدعواه فان بدأ أحدهما بالدعوى بدأ به ولو كان أقوى .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ مما يندب للحاكم تقديم حجة ﴿ البادى ﴾ على الحاضر حيث وصلا معا أو الحاضر الأول ورأى صلاحاً فى تقديم المتأخر عن الوصول إلى مجلسه .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ أنه يندب له ﴿ التنسم ﴾ وهو أن لايجهد نفسه فى الانبساط بل يجعل لنفسه وقتاً يستريح فيه عن الناس ليقوى على النظر فى أمره .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ ﴿ استحضار العلماء ﴾ فى مجلس حكمه ليتراجعوا فيما التبس أمره ﴿ إلا لتغيير حاله بحضورهم ﴾ فلا يستحضرهم بل يشاورهم فى غير مجلس الحكم

﴿ و ﴾ أما ما ﴿ يحرم ﴾ على الحاكم فعله فذلك ستة أشياء : منها ﴿ تلقين أحد الخصمين ﴾ حجته أو أن يشير عليه برأى فيها على جهة التعصب والتقوية له إلا أن يأمره بتقوى الله تعالى والانصاف لخصمه. ومعنى التلقين إذا قال ادع أو اشهد بكذا ،

وأما قوله أتدعى بكذا أو تشهد بكذا بلفظ الاستفهام فيجوز لأن ذلك ليس بتلقين على التحقيق وإنما هو تعرف ليفهم المراد بالدعوى أو بالشهادة .

﴿ و ﴾ كما يحرم تلقين أحد الخصمين يحرم تلقين ﴿ شاهده إلا تثبتاً ﴾ بأن ينبهه مافهم من قصده أنه المراد بدعواه أو إجابته وإنما عدل عن صيغة الصياغة والأقوال المعتبرة لرحامته وعدم احسانه وغباوته ذكر ذلك فى شرح الفتح . قال فى البيان و« يجوز أن يقول صحح دعواك أو شهادتك» . ﴿ فرع ﴾ وأما تعريف الخصم أن له جرح الشهادة أو نحو ذلك مما يجب شرعا فلا بأس به بل هو الأولى للحاكم .

﴿ و ﴾ منها ﴿ الخوض معه ﴾ أى مع أحد الخصمين ﴿ فى قضيته ﴾ لأن ذلك يورث التهمة وليس له أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر إلا أن يكون قادما من غيبة مع اعتياد ذلك بينهما حيث لاتلحقه تهمة وإلا كان جرحا وبطل حكمه .

﴿ و ﴾ مما يحرم على الحاكم ﴿ الحكم بعد الفتوى ﴾ منه فى تلك المسألة فانه لايجوز . إذ حكمه تقرير لفتواه كالشاهد ولو كان الفتوى من قبل تولى القضاء سواء علم الخصم أم أورث التهمة أم لا حكم على المستفتى أم له . فإن حكم جهلا أو لكون مذهبه جواز ذلك نفذ حكمه وان تمرداً لم يصح وتبطل ولايته . ﴿ و ﴾ منها الحكم فى ﴿ حال تأذ ﴾ بأمر من الأمور من جوع أو عطش أو حصر أو حر أو برد أو كثرة أصوات أو غضب أو نحو ذلك ﴿ أو ﴾ كان معه ﴿ ذهول ﴾ وهو عدم اجتماع الذهن فى تلك الحال لعارض لم يكن له أن يحكم فإن قضى فى حال الغضب صح حكمه ﴿ و ﴾ منها انه لايجوز للحاكم أن يحكم ﴿ لنفسه ﴾ على غيره ﴿ أو عبده ﴾ المأذون فى التجارة ﴿ أو شريكه فى التصرف ﴾ كشريك المفاوضة أو العنان أو الوجوه أو الأبدان وكذلك المضارب .. وهذا إذا حكم فى الكل وأما فى حصة شريكه فيصح كما إذا شهد له ﴿ بل يرافع إلى غيره ﴾ اما إلى الامام أو منصوبه فإن لم يكن فإلى من صلح للقضاء ﴿ وكذا الامام ﴾ ليس له أن يحكم لنفسه وعبده وشريكه بل يرافع الى قاضيه

﴿ قيل و ﴾ يحرم على الحاكم ﴿ تعمد المسجد ﴾ ليحكم فيه بين الناس وهو لايشغل المصلى لما يحصل من المرافعة بالأصوات ذكر هذا القول فى الوافى. والمختار أنه لا يحرم فى هذه الصورة بل يكره للحاكم ذلك كراهة تنزيه فإن عرضت القضية وهو فى المسجد جاز له الحكم بلا كراهة مالم يشغل مصلياً فإن شغله فانه يحرم .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى الهداية : « ويكره للحاكم تعمد القضاء يوم الجمعة لندب فعل المأثور فيها ».

﴿ و ﴾ يجوز ﴿ له القضاء ﴾ بعد سماع الدعوى والاجابة ﴿ بما علم ﴾ أما بعد الطلب للحكم أو خشية فوت الحق فيجب القضاء وكذا يحكم الحاكم بما ظن فى الخمسة وهى النسب والنكاح والوقف والولاء والموت كما تجوز الشهادة عليها بالظن ﴿ إلا فى حد غير القذف ﴾ فلا يجوز له أن يحكم فيه بعلمه فأما فى حد القذف والقصاص والتعزيرات والأموال والسرقة لأجل المال لا لأجل الحد فيحكم فيها بعلمه ولو كان علمه قبل تولية القضاء أما فى الحد فيكون علمه كأحد الشهود ولا يشترط نطق الحاكم بالشهادة بل تصح من باب الحسبة من غير نطق .

﴿ و ﴾ يجوز له أن يقضى ﴿ على غائب ﴾ أو مجنون فى غير الحدود بعد أن ينصب عنه وكيلاً لسماع الدعوى وإنكارها وسماع البينة ودرئها إن أمكن ثم يجوز بعد ذلك الحكم بل لا يبعد الوجوب ان طلب ذلك المدعى إذ لا تسقط الحقوق بغيبة من هى عليه ومقدار المسافة التى يقضى فيها على الغائب أن تكون ﴿ مسافة قصر ﴾ قال فى الانتصار : « وكلاً على أصله » فعندنا بريداً ولا يجوز فيما دون ذلك وقد تقدم بيان البريد بأول صلاة السفر فى فصل ٦٣ . ﴿ أو ﴾ كان غائباً فى مكان ﴿ مجهول ﴾ لا يعرف أين هو أو كان فى بلد واسعة بحيث لا يوجد إذا طلب إلا بعد مضى مدة المسافة التى يجوز الحكم فيها على الغائب المعروف مكانه ﴿ أو ﴾ كان فى موضع

﴿ لاينال ﴾ كالحبس الممنوع من دخوله فإنه يحكم عليه كالغائب فإن كان ينال ببذل مال فالمقرر انه لايجب بذل شيء وإن قل : ﴿ أو ﴾ كان حاضرا فى البلد لكنه ﴿ متغلب ﴾ أعلى مجلس الشرع والتوكيل فإنه يحكم عليه ﴿ بعد الاعذار ﴾ وهو أن يأمر رجلين أو رجلا وامرأتين ويأتوا بلفظ الشهادة أنه امتنع من الحضور والتوكيل فإنه يحكم عليه بعد صحة امتناعه .

﴿ فرع ﴾ واجابة الشريعة واجبة فى الظاهر وأما فى الباطن فان علم المدعى عليه أن دعوى المدعي باطلة فلا يلزم إجابته إلا أن يتهم بالتمرد عن الشرع فيجب لدفع التهمة .

﴿ مسئلة ﴾ وليس للحاكم أن يحكم على الغائب ونحوه حتى ينصب وكيلا يسمع الدعوى وينكرها وتقوم الشهادة إلى وجهه ويطلب تعديلها فإن أمكنه جرحها فعل .

﴿ ومتى حضر ﴾ الغائب ونحوه بعد أن حكم عليه وطلب استئناف الدعوى ﴿ فليس له إلا تعريف الشهود ﴾ ولا تجب إعادة الشهادة ﴿ و ﴾ إذا عرف الشهود وطلب جرحهم فانه ﴿ لا يجرح ﴾ أيهم ﴿ إلا بمجمع عليه ﴾ كالفسق الصريح والكفر لابأمر مختلف فيه. قال فى حاشية السحولى وبشهادة مجمع عليها .

﴿ و ﴾ للحاكم ﴿ الإيفاء من مال الغائب ﴾ ونحوه وإن احتاج إلى بيع شيء منه باعه لذلك وليس للغائب النقض وتسليم قيمته متى قدم لأنه يؤدى إلى عدم الثقة بأعمال الحكام .

﴿ و ﴾ إذا كان على الغائب دين فادعى أهل الدين الذى على الغائب أن للغائب لدى هذا الحاضر مالاً جاز للحاكم أن يوفى الغرماء ﴿ مما ثبت له ﴾ على الحاضر ﴿ فى ﴾ حال ﴿ الغيبة ﴾ إذا ثبت ﴿ بالإقرار أو النكول ﴾ عن اليمين أو ردها ﴿ لا ﴾ إذا لم

يقر الحاضر وحلف وطلب أهل الدين إثباته ﴿ بالبينة ﴾[١] لم تسمع لأنه يكون قضاء للغائب وهو لا يجوز ولأن البينـة فى حق الغائب تؤدى إلى تـكذيب الشهود برد الغائب له بخلاف الحـكم للميت فيصح لأنه لا يرد .

﴿ فرع ﴾ فإن حجر الحاكم على الغائب ماله صح من أهل الدين إثبات دين المحجور عليه وهو الغائب بالبينة إذ قد أمن تـكذيب المحجور عليه للشهود بمنعه من الإقرار حال الحجر وهو التدبير لمن أراد إثبات الدين للغائب بالبينة فيطلب أولا من الحاكم الحجر ثم يقيم البينة عليه .

﴿ فرع ﴾ وإذا أراد الغائب الإقرار فلا يرجع المقر بمـا دفع على الغريم إذ قد تقرر بالقضاء ولأنه يؤدى إلى التواطؤ على صاحب الدين .

﴿ و ﴾ يندب للحاكم ﴿ تنفيذ حكم غيره ﴾ فإذا كتب إليه أنى قد حكمت بكذا ندب له تنفيذه سواء وافق اجتهاده أم خالف نحو أن يكون الأول ممن يحكم بالنكول ثم يكتب إلى من لا يحكم به ولا يشترط فى هذه الصورة بقاء الأول ولا بقاء ولايته .

﴿ و ﴾ للحاكم أن يتولى ﴿ الحـكم بعد دعوى ﴾ قد ﴿ قامت عنـد حاكم غيره ﴾ وكملت حتى لم يبق إلا الحـكم ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى والشهادة وإنمـا يكون له ذلك بشروط عشرة .

﴿ الأول ﴾ ﴿ أن ﴾ يكون قد ﴿ كتب إليه ﴾ بذلك ولا يعتبر ذكر اسم القاضى المكتوب إليه فى الـكتاب .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ أن يكون قد ﴿ أشهد أنه كتابه ﴾ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ أن يكون قد قرأه عليهم كما مر فى الصورة السابعة فصل ٣٧٥ من الشهادات .

---

(١) أو علم الحاكم لأنه قد ينكشف عدم صحته إذا حضر الغائب وقال قد أبرأته من ذلك من قبل اهـ .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ أن يكون قد ﴿ أمرهم بالشهادة ﴾ فلا يكفى إشهاده لهم على أنه كتابه وقراءته عليهم بل لابد مع ذلك أن يأمرهم بالشهادة وإقامتها فى وجه الخصم

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ أن يكون قد ﴿ نسب الخصوم ﴾ وهم المحكوم عليه والمحكوم له ﴿ والحق ﴾ المحكوم به ﴿ إلى ما يتميز به ﴾ نحو أن يقول قد قامت الشهادة على فلان بن فلان الفلانى أنه غاصب على فلان بن فلان الفلانى الدار التى فى بلد كذا فى بقعة كذا يحدها كذا وكذا .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس والسابع ﴾ حيث ﴿ كانا ﴾ الكاتب والمكتوب إليه ﴿ باقيين ﴾ معاً على الحياة ﴿ وولايتهما ﴾ باقية حتى يصدر الحكم فإن تغير حال الكاتب بموته أو حال أحدهما بعزل أو فسق لم يصح للمكتوب إليه الحكم بذلك .

﴿ والثامن ﴾ أن لا يكونا فى بلد واحد فإن كانا فى بلد واحد وهو ما حواه البريد لم يصح ذلك كما لا يجوز الارعاء مع حضور الأصول إلا لعذر .

﴿ والتاسع ﴾ أن القاضى لايعمل بكتاب القاضى الآخر فى الحكم إلا إذا وافق اجتهاده لا إذا خالف بخلاف التنفيذ بعد الحكم كما تقدم .

فتى كملت هذه الشروط التسعة جاز للمكتوب إليه أن يعمل بالكتاب من دون إقامة دعوى ﴿ إلا فى الحد والقصاص والمنقول الموصوف ﴾ حيث لم يتميز ولم يكن مما يثبت فى الذمة فإنه لا يجوز أن يتولى التنفيذ والحكم غير الحاكم الأول . وهذا هو الشرط « العاشر » إلا أن يحضر المنقول الموصوف وتقوم الشهادة عليه أو يتميز أو كان مما يثبت فى الذمة فإنه يصح .

﴿ وحاصله ﴾ أنه يشترط فى الطرف الأول وهو التنفيذ شروط الطرف الثانى وهو الحكم إلا الشرط السادس والسابع والثامن والتاسع فلا يشترط فى التنفيذ .

﴿ و ﴾ يجوز للقاضى ﴿إقامة فاسق على معين﴾ كالحد وكبيع مال اليتيم والمسجد بثمن معلوم لأن هذا توكيل له وإنما يجوز للحاكم توكيله بالحد حيث ﴿ حضره أو ﴾

حضره ﴿ مأمونه ﴾ لئلا يحيف فى الزيادة والنقصان فى إقامة الحد أما لو قال حد من ترى يستحق الحد أو بع بما ترى لم يجز لأنه تولية ولا تولية لفاسق بخلاف الأول فهو توكيل وهو يصح .

﴿ و ﴾ له ﴿ إيقاف المدعى ﴾ به بأن يمنع كل واحد من الخصمين من التصرف فيه ولو كانت يد أحدهما ثابتة عليه ﴿ حتى يتضح ﴾ له ﴿ الأمر فيـه ﴾ وذلك بحسب ما يراه من الصلاح هذا إذا علم الحاكم صدق المدعى كأن يطلع على وثيقة يظن صدقها ونفقة المدعى فيه فى مدة الإيقاف على من هو فى يده حيث كان حيوانا أو غيره يحتاج إلى إنفاق ويرجع على من استقر له الملك . قال فى الأثمار: « لا يسوغ للحاكم إهمال ما له دخل لئلا تضيع الحقوق بل يجعله فى يد من يزرعه أو نحوه لأن الوجه فى القضاء مراعاة المصالح » .

﴿٤٠٣﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان ما ينفذ من الأحكام ظاهراً وباطناً وما لا ينفذ إلا ظاهراً فقط ﴿وحكمه فى الإيقاع و ﴾ فى ﴿ الظنيات ينفـذ ظاهراً وباطناً ﴾ فالإيقاع هو ما ابتدأ الحاكم إيقاعه ولم يكن قد حصل من ذى قبل كبيع مال المفلس فإذا باع الحاكم من ماله شيئاً نفذ البيع ظاهراً وباطناً يعنى يطيب لمن صارت العين فى يده ظاهراً وباطناً لأنه إذا كان موسراً فى الباطن فقد صار متمرداً والحكم عليه جائز وإن كان معسراً فللحاكم أن يقضى عنه إن امتنع وكالفسخ بين المتلاعنين ولو كان الزوج كاذباً فإن الفسخ ينفذ ظاهراً وباطناً لا النسب فلا ينتفى إلا ظاهراً والحكم بتمليك الشفعة وإيجاب المال على العواقل إذا كانت المسئلة مختلفاً فيهـا كأن يقول بعض العلماء إن الجناية عمد ويقول بعضهم إنها خطأ فإذا حكم الحاكم بأنها خطأ وأن المـال على العواقل نفذ الحكم باطناً وظاهراً .

« والظنيات » هى المختلف فيها كنفقة الزوجة الصغيرة والمحبوسة عن الزوج ظلماً وبيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسا وكميراث ذوى الأرحام وميراث الجد مع الاخوة .

﴿ وضابطه ﴾ كل مسئلة خلافية حكم فيها الحاكم على أحد الخصمين فإنه ينفذ الحكم ظاهراً وباطناً وإن كان مذهب المحكوم له أن ذلك الشيء فى مذهبه لا يحل له كما لو ترافع الزوجان إلى حاكم فى طلاق وقد طلق ثلاثا غير متخللات الرجعة فإذا حكم الحاكم أنها واحدة نفذ الحكم ظاهراً وباطناً ﴿ لا فى الوقوع ﴾ وهو أن يحكم بصحة إيقاعه نحو أن يحكم على فلان أنه باع كذا وفسخ كذا ﴿ ففى الظاهر فقط إن خالف الباطن ﴾ نحو أن يدعى رجل داراً فى يد زيد فيعجز عن إقامة البينة فيقرها الحاكم لصاحب اليد أو تدعى امرأة الطلاق بائنا وهو كذلك فى نفس الأمر ولم تجد بينة على ذلك فيقرها الحاكم مع زوجها فإنها لا تحل فى الباطن . وكذا الحكم بالملك المطلق الذى لا ينضاف إلى عقد ولا فسخ كأن تدعى على إنسان داراً أو دينا فيحكم الحاكم بشهادة الزور فلا ينفذ حكمه فى الباطن . وكذا القصاص إذا حكم بثبوته بشهادة زور لم ينفذ فى الباطن فلا يحل للمحكوم له القصاص . وكذا ما كان فيه سبب محرم كأن يحكم بزوجية امرأة وتبين أنها رضيعته بمجمع عليه فى الرضاع أو كافرة أو ملاعنة أو مثلثة فإن حكم الحاكم فى هذه الأمور ونحوها لا ينفذ فى الباطن بل فى الظاهر فقط .

﴿ فائدة ﴾ والفرق بين الإيقاع والوقوع أن الإيقاع ما ابتدأ الحاكم إيقاعه والوقوع أن يحكم بصحة ما تقدم ايقاعه .

﴿ ويجوز امتثال ماحكم به ﴾ الحاكم ﴿ من حد وغيره ﴾ فالحد كقطع يد سارق أو جلد زان أو رجم محصن أو قتل حد وغير الحد كالقصاص والتعزير ونحوهما فإذا قال القاضي أرجم فلاناً فقد حكمت عليه بذلك . أو اقتله أو اقطع يده فقد حكمت

عليه بذلك أو قد صح عندى أنه يجب عليه فإنه يجوز للمأمور أن يفعله ولا يجب عليه إذ ليس الحاكم كالامام فى وجوب امتثال أمره فى هذه الأمور على الصحيح فأما حالة المتخاصمين فيجب عليهما امتثال ماأمر به الحاكم مطلقا لدخول أمرهما فى ولايته .

﴿ ويجب ﴾ فعل تلك الأمور وغيرها ﴿ بأمر الامام ﴾[1] فاذا أمر الإمام بشىء فانه يجب على المأمور امتثال أمره حيث ينفذ أمر الامام ﴿ الا ﴾ أن يكون ذلك الشىء ﴿ فى قطعى يخالف مذهب الممتثل ﴾ فانه لايجب عليه امتثال أمر الإمام بذلك ولا يجوز أيضا لأنه يعلم يقيناً خطأ الامام . مثال ذلك أن يأمر ببيع أم الولد ونكاح المتعة والشغار والمأمور أو المحكوم له يعتقد أنه لايجوز لأن الخلاف قطعى فى مذهبه ﴿ أو ﴾ كان ذلك يخالف الحق فى ﴿ الباطن ﴾ كأن يأمر الإمام بما قد ظهر له والمأمور يعلم قطعاً أن الباطن يخالف الظاهر فانه لا يجوز له الامتثال مثال ذلك أن يأمر الإمام بقتل رجل قصاصاً[2] بشهادة قامت عنده والمأمور يعلم يقيناً أن القاتل غيره فانه لا يجوز له الإمتثال ويجب عليه الهرب فإن فعل قتل به قصاصاً .

﴿ و ﴾ الإمام والحاكم ﴿ لايلزمان الغير[3] اجتهادهما ﴾ ولا يلزم العمل به نحو أن يلزم الامام أو الحاكم الناس أن يقولوا ان الطلاق يتبع الطلاق فإنه لا يلزم أن يعملوا بمذهب الإمام أو الحاكم فى ذلك فمن طلق امرأته ثلاثاً من دون تخلل رجعة وهو يرى أن تلك طلقة واحدة لم يحتسبها إلا طلقة وإن كان قد الزم الامام بالقوا.

---

(١) والفرق بين الامام والحاكم أن الامام نائب عن الله تعالى على عباده بخلاف الحاكم فهو نائب عن الامام فكان أمر الامام للآحاد بذلك أمراً من الله بخلاف الحاكم فهو أمر من الامام اه من شرح الفتح بالمعنى والله أعلم .

(٢) حيث لا وارث للمقتول عنه إذ لو كان موجوداً فالحق له فى تنفيذ القصاص اما بيده أو يحضر ويوكل كما يأتى فى فصل ٤٢١ اه .

(٣) ويعمل هذا فيا عدا ماتقدم من تخصيص الامام للحاكم الحكم بحكم معلوم فى قضية من القضايا فانه لايحكم إلا بمذهب الامام فى ذلك كما مر اه حاشية سحولى .

أنها ثلاث وهذا ﴿ قبل الحكم ﴾ الجامع لشروط الصحة لابعد الحكم فينفذ ظاهراً وباطناً ويلزم المحكوم عليه امتثاله لأنه من المسائل الخلافية فإذا ترافع الرجل والمرأة وقد طلقها كذلك وحكم الامام أو الحاكم أنها قد بانت منه بذلك الطلاق نفذ الحكم باطناً وظاهراً فتحرم عليه إلا بعد زوج آخر وكذا فى غير هذه المسئلة فقبل الحكم لايلزم وبعده يلزم الامتثال وإن خالف مذهب المحكوم عليه ﴿ إلا فيما يقوى به أمر الامام كالحقوق ﴾ من زكاة وغيرها ﴿ والشعار ﴾ كحضور الجمعة [1] والجماعة والقضاء والولاية فله الإلزام فى ذلك ويجب الامتثال وإن خالف مذهب الممثل ﴿ لافيما يخص نفسه ﴾ ولا يعود نفعه على الكافة من خدمة وغيرها فلا يجب امتثال أمره ﴿ ولا ﴾ يلزم أحداً اجتهاده ﴿ فى ﴾ شيء من ﴿ العبادات ﴾ المحضة التى لاشعار فيها نحو أن يلزم جعل التوجه بعد التكبير أو قبله وتربيع الأذان أو تثنيته والضم والرفع أو تركهما وإيجاب المضمضة والاستنشاق والاتمام فى السفر أو القصر ونحو ذلك .

وقوله ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء الزما الناس بذلك أم لا فانه لايجب متابعتهما فى ذلك وهذا أولى من أن تفسر « مطلقا » أى سواء وقع حكم أم لا لأنه لايصح الحكم فى العبادات إذ لايقع إلا بين متخاصمين ولا مخاصمة هنا .

﴿ مسئلة ﴾ إذا رأى الامام تكفير قوم من أهل القبلة كالمجبرة وأمر بقتالهم فان كان المأمور عامياً لانظر له فى تلك المسئلة وجب عليه امتثاله ويجوز له قتل أولئك وإن كان عالماً له نظر فى تلك المسئلة وهو يرى أن الامام مخطىء فيها بالتكفير أو بالقتال لم يجز له امتثال أمره ويجب عليه فيما بينه وبين الله إذا قتل أحداً منهم أن يسلم نفسه للقود .

﴿ و ﴾ إذا اختلف الخصمان فى الحاكم فأراد كل واحد منهما غير مايريده

(١) تقدم مثال ذلك فى باب صلاة الجمعة فى الشرط الرابع في قولنا : « فرع » لو ألزم الامام الخ اهـ .

الآخر فإنه ينظر فإن كان كل واحد منهما مدعياً ومدعى عليه لزم أن ﴿ يجاب كل من ﴾ ذينك ﴿ المدعيين الى من طلب ﴾ ولو خارج البريد حيث لاحاكم فيه ﴿ و ﴾ إذا اختلفا فيمن تقدم حجته منهما كان ﴿ التقديم بالقرعة ﴾ حيث لم يتقدم أحدهما بالطلب بل طلبا فى حالة واحدة وإلا وجب إجابة الأول . فإن كان أحدهما مدعيا والآخر مدعى عليه وهو المنكر ﴿ و ﴾ جب أن ﴿ يجيب المنكر ﴾ خصمه ﴿ إلى أى من فى البريد ﴾ من الحكام من موضع المنكر ﴿ ثم ﴾ إلى ﴿ الخارج عنه ﴾ الأقرب فالأقرب ﴿ ان عدم فيه ﴾ يعنى فى البريد وهذا إذا كان فى البريد قاضيان أو لاقاضى وطلب أحد الخصمين الخروج إلى بلد فوق البريد فإنه لايجب وهذا هو الذى فى الأزهار ، قال أبو جعفر لكن المدعى يرافع إلى الحاكم الغائب وينصب وكيلا للخصم ثم يكتب الى القاضى الذى فى بلد المدعى عليه بالتنفيذ .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا كان الخصمان أعجميين أو أحدهما والحاكم عربى أو المكس فلابد من عدلين للترجمة ولا يجب أن يكون كاتب القاضى عدلا إلا إذا كان القاضى لايقرأ ما يكتبه أما حيث يقرأ فلا تجب العدالة .

﴿٤٠٤﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ وينعزل ﴾ القاضى بأحد أمور سبعة ﴿ الأول ﴾ باختلال شرط من شروط القضاء كالعمى والخرس ونحوهما ﴿ والثانى ﴾ ينعزل ﴿ بالجور ﴾ وهو الحكم بغير الحق عالماً أو من غير تثبت بل خبطاً وجزافاً ولو وافق الحق فإنه ينعزل بذلك ولا يحتاج إلى عزل من الإمام . ﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ ظهور الارتشاء ﴾ على الأحكام ولو قل فينعزل بذلك ولو مرة واحدة ويصير حكمه بعد المرة الواحدة باطلا والطريق إلى ثبوت أخذ الرشوة وجهان : « الأول » الاستفاضة وهى الشهرة التى أفادت العلم « والثانى » شهادة عدلين أنه يرتشى ﴿ لا ﴾ لو ثبت الارتشاء ﴿ بالبينة

عليه ﴾ إذا شهدوا بأنه ارتشى من فلان فلا تقبل لأنها لغير مدع ﴿ إلا ﴾ من باب الحسبة أو تكون إقامة البينة ﴿ من مدعيه ﴾ نحو أن يدعى مدع أنه ارتشى منه ويقيم البينة على ذلك قبلت لأن البينة بعد الدعوى من الراشى تسمع فان لم تقم البينة على ذلك كان للمدعى تحليفه فان حلف لم يعزل وإن نكل عزل .

﴿ فرع ﴾ وليس لمن له الحق أن يرشى القاضى ليحكم له به ولو كان المدعى فيه حقاً لازماً له لايتصل إليه إلا بالرشوة لعموم حديث « لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الراشى والمرتشى فى الحكم » أخرجه الخمسة الا النسائى وقال الترمذى حسن صحيح. وقوله : ﴿ فيلغو ماحكم بعده ﴾ أى بعد ظهور جوره أو ارتشائه ويكون لغواً ﴿ ولو ﴾ كان ماحكم به ﴿ حقاً ﴾ بل ويكون حكمه باطلا ولو كان بالعدل فإنه ينقض سواء كان فى مسائل الخلاف أم المجمع عليها لأنه منكر تجب إزالته .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ ينعزل القاضى ﴿ بموت امامه ﴾ صوابه ببطلان ولايته وكذا المحتسب فلو تصرف القاضى بعد موت الإمام قبل علمه بذلك فلا يصح تصرفه لأن ولايته قد بطلت وكذا لو حكم بحد ثم نعى الامام قبل التنفيذ فلا ينفذ لأن الإمام شرط فى تنفيذ الحدود ﴿ لا ﴾ إذا مات ﴿ الخمسة ﴾ الناصبون له فإنه لاينعزل بذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الامر الخامس ﴾ ﴿ عزله ﴾ من جهة الإمام فينعزل بعزله ﴿ اياه ﴾ ولا فرق بين عزله وموته فى أنه ينعزل قبل علمه . ولا يجوز للامام وكذا المحتسب أن يعزل الحاكم إلا لمصلحة فإن أقر أنه عزله لا لمصلحة عزل قبل توبة الامام لخلل أصله وكان قدحا فى عدالة الامام .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ ﴿ عزله نفسه ﴾ يعنى عزل الحاكم لنفسه فينعزل بذلك لكن بشرطين : « الأول » أن يكون عزله لنفسه ﴿ فى وجه من ولاه ﴾ من

الامام أو المحتسب أو علمه بكتاب أو رسول « والشرط الثانى » ان قبل الامام أو المحتسب العزل والالم ينعزل .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ إذا كان منتصباً من الحسبة أو من باب الصلاحية وليس فى الوقت امام فانه ينعزل ﴿ بقيام امام ﴾ أو محتسب حيث تنفذ أوامره .

﴿٤٠٥﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان ما يوجب نقض الحكم وما لا يوجبه ﴿ و ﴾ هو أن نقول ﴿ لا ينقض ﴾ الحاكم ﴿ حكم ﴾ نفسه ولا حكم ﴿ حاكم ﴾ غيره ولو من جهة الصلاحية ومنصوب الحسبة ومنصوب المحتسب إذا رفع إلى الإمام أو منصوبه وكان قد وقع ذلك الحكم بالتحكيم ونحوه قبل ولاية الإمام أو فى زمنه لكن فى غير بلد ولايته فإنه لا ينقضه الإمام ولا حاكمه إذ قد نفذ فلا يجوز نقضه إلا لمخالفة قاطع إذ لو نقضه بمجرد مخالفة مذهبه لم يكن للتحكيم ونحوه فى غير زمن الإمام فائدة . ﴿ إلا بدليل علمى كمخالفة الإجماع ﴾ أو الكتاب أو السنة المتواترة الصريحة أو لانكشاف بينة ناقضة لبينته التى حكم بها الحاكم من نقل أو غيره كأن يحكم ببينة زيد أنه شرى الدار من عمرو ثم تقوم بينة أخرى أن عمراً أقر بها قبل البيع لبكر وكذا لو أقر المحكوم له بعد الحكم بعدم استحقاقه لما حكم له به الحاكم فهذا يجب عليه نقضه كما يجب على غيره إن لم ينقضه .

﴿ ولا ﴾ ينقض حكم ﴿ محكم خالفه ﴾ فى الاجتهاد ﴿ إلا بمرافعة ﴾ نحو أن يحكم الخصمان رجلا فحكم بينهما ثم قامت الدعوى عند القاضى فخالف اجتهاده ما قد حكم به المحكم فإنه ينقضه بذلك فإن لم يترافعا لم يكن له نقضه لأن التحكيم عند أهل المذهب لا يكون ولاية ينفذ بها الحكم . فإن لم يترافعا لم يكن له نقضه وليس له اعتراضه ولا لأحدهما أن ينقضه بنفسه فإن رفع اليه ووافق مذهب نفسه أمضاه .

﴿ فرع ﴾ والتحكيم هو أن يتفق الخصمان على المرافعة إلى شخص يفصل بينهما فيما شجر بينهما ولا بد أن يكون الحكم ممن يصلح للقضاء فى تلك الحادثة أما لو كان لا يصلح للقضاء لفسق أو جهل أو نحو ذلك فلا يصح حكمه . . وان يكون تحكيمه فيما لا يحتاج فيه إلى الامام لا فى اللعان والحدود فلا يصح .. وأن يكون التحكيم فى موضع لا ينفذ فيه أمره فهو ذو ولاية من باب الصلاحية ينفذ بها حكمه فلا ينقض .

﴿ ومن حكم بخلاف مذهبه عمداً ﴾ بغير أمر الإمام أو بخلاف ماعين الإمام ﴿ عمداً ﴾ كان الحكم باطلا ويقتص منه و ﴿ ضمن ﴾ من ماله بما لا يجحف مافات لأجله من الحقوق ﴿ إن تعذر ﴾ عليه ﴿ التدارك ﴾ ـ بما لا يجحف ـ من أيدى الخصوم ورده لصاحبه ﴿ و ﴾ أما إذا حكم بخلاف مذهبه ﴿ خطأً ﴾ منه فإن كانت المسألة ظنية ﴿ نفذ ﴾ حكمه ﴿ فى ﴾ ذلك ﴿ الظنى ﴾ لأن الجاهل إذا قضى بشىء يظن أنه موافق لاجتهاده كان كالمجتهد إذا حكم بما أدى اليه ظنه ثم ترجح له خلافه فإنه لا ينقض ماقد صدر به الحكم. وقوله : ﴿ وما جهل كونه قطعياً ﴾ [1] يعنى نسى كونه قطعياً وظن أن مذهبه الجواز فينفذ الحكم لكونه نسى مذهبه وكونها قطعية فأثر هنا الجهل للخلاف .. مثاله أن يحكم هدوى ببيع أم الولد خطأً ويجهل كونها قطعية فإنه ينفذ حكمه حينئذ لأن الخلاف فى كون المسئلة قطعية أم اجتهادية يلحقها بالإجتهاديات مع الجهل . ﴿ ويتدارك فى العكس ﴾ وهو حيث تكون المسئلة قطعية ويعلم كونها قطعية أو يحكم بخلاف مذهبه خطأً فإن حكمه حينئذ يكون باطلا ويلزمه أن يتدارك ماحكم به ويسترجعه بأى ممكن . وصورته حيث حكم ببيع أم الولد وهو عالم أنها أم ولد وأن الدليل قطعى ولم يعلم هل هو فى النفى أو الاثبات ويكون التدارك

(١) الأولى : (فيما لم يجمع على كونه قطعياً) لأنه يلزم من العبادة نفوذ حكمه فيما جهل كونه قطعياً من المجمع على كونه قطعيا وليس كذلك كما عرف من التوجيه اهـ محيرسى .

والضمان فى هذه الصورة من بيت المال ﴿ فإن ﴾ كان الحق قد فات ﴿ وتعذر ﴾ تداركه ﴿ عزم ﴾ القاضى ﴿ من بيت المال ﴾ ووجهه أن بيت المال للمصالح والجا كم من جملتها فيغرم منه فإن لم يكن بيت مال فيضمن من ماله وإذا نوى الرجوع على بيت المال متى وجد فله ذلك ولو زمن امام آخر .

﴿ وأجرته ﴾ على القضاء ﴿ من مال المصالح ﴾ وهى الجزية والخراج والخمس وغيرها كما تقدم فيعطى كفايته ومن يعول سواء كان غنياً أو فقيراً تعين عليه وجوب القضاء أم لا ﴿ ومنصوب الخمسة ﴾ أو من صلح تكون أجرته ﴿ منه ﴾ أى من المصالح إن كان لها مال ﴿ أو ممن فى ﴾ بلد ﴿ ولايته ﴾ يجمعونها له على أحد وجهين « الأول » أن يجمعوا له فى غير محضره بحيث لايعلم من أعطاه ومن لم يعطه ومن أعطاه قليلا أو كثيراً « الثانى » أن يفرض له قدراً معلوما على كل بالغ عاقل منهم على سواء ويكون برضاء الكل فان كان منهم من يكره ذلك لم يجز إكراهه ﴿ ولا يأخذ من الصدقة إلا لفقره ﴾ أى لكونه مصرفاً للزكاة ليخرج الهاشمى لا أجرة على عمله ولا فرق بين أن يكون العطاء من الامام أو ممن هو فى بلدهم من المسلمين .

﴿ مسئلة ﴾ ان قيل هل يجوز للحاكم أن يأخذ أجرة من المتحاكمين على قصاصة الكتاب أى قراءته وعلى خطه فى الحكم : قال الإمام عليه السلام : ذلك على وجهين « أحدهما » يقطع على تحريمه وذلك أن يأخذ أكثر مما يستحق ويعتبر بأجرة مثله فى العلم وحسن الخط غير قاض ولا مصاحب لقاض ، وإنما قلنا هذا يحرم لأنه اما أن يأخذ بطيبة نفس من الدافع أولا: فإن لم يكن بطيبة نفس منه كان مصادرة وأكلاً لمال الغير بالباطل وإن كان ذلك بطيبة نفس من المكتوب له لم يجز أيضاً لأنه كالهدية ﴿ الوجه الثانى ﴾ أن يأخذ قدر أجرة المثل ويعرف ذلك بأن ينظر لو لم يكن قاضياً كم يأخذ على مثل هذا الكتاب فما زاد فهو لأجل الولاية فالأجرة على هذا الوجه

تجوز . وقد قيل انه يجوز أخذ الأجرة على قبالة الحكم وقبالة الفتوى إذا كانت قدر أجرة مثله غير قاض ولو قد فرض له الامام أجرة من بيت المال لأن الكتب ليس بواجب .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان : « يجوز لكل من له ولاية أن يحبس من رأى من الدعار والمفسدين والمؤذين وأهل المعاصى على قدر مايراه صلاحاً وكذلك تقييدهم وتأديبهم بما يراه حبساً ولكل بما يليق به ولو كان ضرهم لغيرهم مخوفاً فى المستقبل ذكره فى التقرير » .

﴿٤٠٦﴾ كتاب الحدود

الحد فى اللغة : هو المنع يقال حدنى عن كذا أى منعنى. ومنه سمى السجان حداداً، وأما فى الاصطلاح : فهو عقوبة بدنية واستيفاء حق الله تعالى

﴿فصل﴾

اعلم أن الحدود ﴿ يجب إقامتها فى ﴾ كل موضع ﴿ غير مسجد ـ على الامام و ﴾ على ﴿ واليه ﴾ وإنما يختص الامام بولاية الحدود بشرطين وهما ﴿ أن ﴾ يكون ﴿ وقع سببها فى زمن ومكان يليه ﴾ فلو زنى قبل ولاية الامام أو فى المكان الذى لاتنفذ أوامر الامام فيه لم يلزمه الحد وهذه المسئلة تحتمل صوراً أربعاً: « الأولى » أن يقع فى وقت الامام وفى بلد ولايته فيلزم «الثانية» أن يقع فى غير زمن الامام فلا يلزم « الثالثة » أن يقع فى زمن الامام فى غير بلد ولايته فلا يلزم « الرابعة » أن يقع فى زمن الامام وبلد ولايته ولا يقام عليه الحد حتى يقوم امام آخر فلا يلزم الحد وكذا إذا بطلت ولاية الامام ثم عادت سقط الحد لأنه يشترط استمرار الولاية من حين الزنا ﴿ إلى وقوع الحد ﴾ .

﴿ مسئلة ﴾ إذا زنى الامام فلا حد عليه لأنها تبطل إمامته بأول الفعل فوقع زناه فى غير زمن الامام وإن زنى والده حده .

﴿ و ﴾ مع كون ولاية الحدود إلى الامام ﴿ له إسقاطها ﴾ عن بعض الناس لمصلحة عامة ولو حد سرقة أو قذف ﴿ و ﴾ له ﴿ تأخيرها ﴾ إلى وقت آخر ﴿ لمصلحة ﴾ كذلك ﴿ و ﴾ هل للامام ولاية ﴿ فى ﴾ اسقاط ﴿ القصاص ﴾ عن بعض الناس أو يؤخره عنه إذا كان فيه مصلحة عامة ؟ فيه ﴿ نظر ﴾ لأنه يحتمل منع ذلك لكونه

حقاً لآدمي فمنعه حقه ظلم . و يحتمل جوازه وتكون الدية من مال القاتل لا من بيت المال ، وهذا هو المختار لأهل المذهب لأن المصلحة العامة تؤثر على الخاصة كما يجوز تعجيل الحقوق لمصلحة والاستمانة من خالص المال .

﴿ و يحد العبد ﴾ الأولى المملوك ليدخل المدبر وأم الولد أى حد كان من زنى أو سرقة أو نحوها ﴿ حيث لا إمام ﴾ فى الزمان ولو مع وجود محتسب أى حد كان ﴿ سيده ﴾ لا غيره إلا بأمره ولو كان السيد فاسقاً وله إسقاطه و تأخيره لمصلحة فلو كان المملوك بين اثنين فلأحدهما أن يحده بحضرة الآخر فان غاب حده بقدر حصته إذا خشى الفوات أو التمرد ويسقط الحد مع عدم الامام عن المكاتب والموقوف بعضه إذ الولاية لا تتبعض وكذا يسقط الحد إذا مات السيد أو انتقل الملك وإنما يثبت الحد إذا أقر أربع مرات أو بالشهادة لا إذا شاهده فليس له أن يحده بعلمه إلا حد القذف كما ليس للامام والحاكم أن يحدا بعلمهما ﴿ و ﴾ سماع ﴿ البينة ﴾ يكون إما ﴿ إلى الحاكم ﴾ أو إلى السيد .

﴿٤٠٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان حقيقة الزنا وما يقتضى الحد وما لا يقتضيه :

﴿ و ﴾ حقيقة ﴿ الزنا ﴾ الموجب للحد ﴿ وما فى حكمه ﴾ هو ﴿ إيلاج فرج ﴾ الذكر وأقله مايوجب الغسل ولو لف عليه بخرقة ﴿ فى فرج حى محرم ﴾ فإن كان فى امرأة فهو الزنى الحقيقى وإن كان فى غيرها فهو الذى فى حكمه سواء كان ذلك الإيلاج فى ﴿ قبل ﴾ وهو موضع الجماع ﴿ أودبر بلاشبهة ﴾ . قال الامام عليه السلام فقولنا « إيلاج » احتراز من الاستمتاع بظاهر الفرج فإنه لا يوجب حداً بل تعزيراً . وقولنا « فرج » احتراز من إيلاج اصبع فإنه لا يوجب حداً بل تعزيراً . وقولنا «فى فرج» احتراز من أن يولج فى غير فرج كالابط والفم فإنه لايوجب حداً بل تعزيراً.

وقولنا « حى » احتراز من الايلاج فى ميت فإنه لا يوجب حدا بل تعزيرا وقولنا « محرم » احتراز من الزوجة والأمة فإن اتيانهما فى الدبر أو فى الحيض لا يوجب حداً بل تعزيراً . وقولنا « بلا شبهة » احتراز من وطء أحد الثمان الاماء كأمة الابن ونحوها المتقدم ذكرهن فى فصل ١٦٠ من كتاب النكاح فإن ذلك لا يوجب حداً بل تعزيراً مع العلم فى أمة الابن يعنى علم الأب ، وأما السبع الاماء غير أمة الابن فيحد واطئهن مع العلم ولا يعزر مع الجهل .

وقد اختلف العلماء فى إتيان الذكر فى دبره فالمقرر للمذهب أن حكمه حكم إتيان المرأة فى قبلها ودبرها ﴿ولو﴾ كان الايلاج فى فرج ﴿ بهيمة ﴾ صالحة للوطء فحكمه حكم الزنا ﴿ فيكره ﴾ كراهة تنزيه ﴿ أكلها ﴾ ولبنها إن كانت مأكولة .

﴿ فرع ﴾ لو استدخلت المرأة فرج حيوان غير ناطق كالكلب ونحوه حدت كما لو وطىء الرجل بهيمة ﴿ ومتى ثبت ﴾ الزنى على الشخص ﴿ باقراره [1] ﴾ فانه لايحد إلا بشروط ستة : ﴿ الأول ﴾ أن يقر به ﴿ مفصلا ﴾ نحو أن يقول زنيت بفلانة أو زنيت وأطلق مفسراً له بالإيلاج فى فرج من لاشبهة له فى وطئها ﴿ الثانى ﴾ أن يكون مختاراً غير جاهل لتحريم المرأة ﴿ الثالث ﴾ أن يقر أربع مرات فلو أقر دونها لم يحد . وسواء كان حراً أم عبداً فلا ينصف الاقرار كالحد ﴿ الرابع ﴾ أن يضيف الإقرار إلى امرأة واحدة فى زنًى واحد فلو أضاف كل إقرار إلى امرأة غير الأخرى لم يحد وكذا لو أضاف إلى امرأة واحدة وهو إلى أفعال متفرقة لم يحد أيضاً . ﴿ الشرط الخامس ﴾ أن يكون الإقرار ﴿ فى أربعة من مجالسه ﴾ أى مجالس المقر ولو اتحد مجلس المقر عنده كالحاكم ، وصورته أن يقر فى المجلس ثم يخرج منه إن كان فى العمران أو يذهب إلى حيث لايسمع الجهر المتوسط فى غيره ثم يعود فيقر

(١) راجع المسئلة المارة فى هامش أول فصل ٣٥٦ فلها تعلق بهذا البحث وهى قولنا : « مسئلة ندب لمن أتى فاحشة أن لايظهرها الخ » اهـ .

المرة الثانية ثم كذلك حتى تكمل الأربع المرات فلو أقر أربعاً فى مجلس واحد لم يحد وان تعدد مجلس الحاكم كما لو كان يخرج الحاكم ثم يعود . ﴿ السادس ﴾ أن يكون ذلك الاقرار ﴿ عند من اليه الحد ﴾ أو عند الشهود فلو أقر عند شخص غير من ذكر أو عند ثلاثة ولو أربع مرات فى أربعة مجالس فإنه لايحد .

﴿ فرع ﴾ فلو أقر إنسان بالزنا عند أربعة رجال فإن كانوا مجتمعين فلابد أن يقر عندهم فى أربعة من مجالسه وإن كانوا متفرقين وأقر عند كل واحد منفرداً فلا بد أن يقر عنده أربع مرات من مجالسه ثم يشهدون عليه فإن كانوا حكاماً وإليهم الحد أقام الحد عليه أحدهم .

﴿ فرع ﴾ فلو أقر بالزنى بامرأة لايعرفها ولا الحاكم فإنه يحد بخلاف الشهود ولوشهدوا عليه أنه زنى بامرأة لايعرفونها فانه لايحد لجواز أن تكون الموطوءة زوجته أوله شبهة فى وطئها كأمة الابن ونحوها . ﴿ أو ﴾ لم يثبت اقراره على الزنى عند من اليه الحد بل ثبت ﴿ بشهادة ﴾ فانه يحد أيضاً بشروط أربعة سواء كان الشهود عليه حراً أم عبداً أنثى أم ذكرا :

﴿ الأول ﴾ أن يثبت الزنى بشهادة ﴿ أربعة ﴾ فلو كانوا دون ذلك لم يصح ويصح أن يكون القاذف للمشهود عليه مكملا للأربعة أى هو رابعهم ﴿ الثانى والثالث والرابع ﴾ أن يكون بشهادة ﴿ رجال ﴾ أصول ﴿ عدول ﴾ ولو كانوا عبيداً فلا تصح شهادة النساء ولا الفروع ولا المجروح عدالتهم ﴿ أو ﴾ بشهادة أربعة ﴿ ذميين ﴾ من عدولهم حيث كانت الشهادة ﴿ على ذمى ﴾ فتجوز شهادتهم عليه ﴿ ولو ﴾ كان الشهود ﴿ متفرقين ﴾ أومجتمعين فان شهادتهم تصح هذا مذهبنا وإن جاءوا مجتمعين لم يفرقوا كما مر فى الشهادات بآخر فصل ٣٦٦ .

﴿ و ﴾ لابد أن يكون الشهود قد ﴿ اتفقوا على اقراره كما مر ﴾ من كونه جامعاً للشروط المعتبرة التى مرت ﴿ أو ﴾ لم يشهدوا بالاقرار بل بالفعل فلابد أن يشهدوا

﴿ على حقيقته ﴾ وهو الإيلاج لأنه يجوز النظر إلى عورة الغير عند الضرورة كتحمل الشهادة على الرضاع أو على الزنى ﴿ ومكانه ﴾ نحو فى موضع كذا ﴿ ووقته ﴾ نحو فى يوم كذا ﴿ وكيفيته ﴾ هل من اضطجاع أو قيام أو غير ذلك فإن اتفقت شهادتهم على ذلك لزم الحد وان اختلفت فى شىء منه أو أجملوا ولم يفصلوا نحو أن يقولوا جامعها أو باضعها أو زنى بها ولم يفسروا بما ذكر لم تصح شهادتهم ولا حد عليهم لكمال البينة ولا فرق بين أن يكون المشهود عليه حراً أم عبداً أو تكون الشهادة على اتيان الذكر أم الأنثى أو اتيان المرأة فى قبلها أم دبرها فتى ثبت الزنى بما تقدم[(١)] ﴿ جلد المختار ﴾ للزنى ﴿ المكلف ﴾ فلو كان مكرها ولو بقى له فعل وحد الاكراه الذى يسقط معه الحد هو الاضرار ونحوه أو كان مجنونا أو صغيرا فلا حد .

وقوله ﴿ غالبا ﴾ احتراز من السكران فانه يحد بعد الصحو ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ مفعولا ﴾ به سواء كان ذكراً أم انثى فانه يجلد ﴿ أو ﴾ زنى ﴿ مع غير مكلف ﴾ كمجنون أو صبي فانه يلزمه الحد إذا كان الموطوء ﴿ صالحاً للوطء ﴾ فأما لو كان صغيراً لا يصلح للوطء بحيث لا يشتهى مثله فلا حد على الفاعل بل التعزير وأرش الجناية وهو المهر كاملا إن جنى مع ذلك بازالة بكارة أو نحوها وكذا المرأة لو زنت مع المكلف غير الصالح فلا حد عليها وتعزر .

﴿ فرع ﴾ لو زنى صبي دون البلوغ بصبية دون البلوغ وجب أرش الجناية وهو المهر كاملا حيث أذهب بكارتها ولا حد عليهما .

﴿ أو ﴾ كان الزانى ﴿ قد تاب ﴾ لم يسقط عنه الحد بالتوبة سواء تاب قبل الرفع إلى الامام أم بعده وأما التعزير فيسقط بالتوبة ، ويندب للشهود إذا رأوا ما يوجب حداً أن يكتموه إذا لم يعلموه عادة له فان كان يعتاد ذلك وجب أن يشهدوا به زجراً له من باب النهى عن المنكر ﴿ أو ﴾ زنى فى وقت ﴿ قدم عهده ﴾ فلا يسقط عنه

(١) وقد دخل التعزير لمقدمات الجماع فى الحد اهـ معيار معنى .

الحد بتقادم العهد مهما كانت ولاية ذلك الامام بعينه من يوم الزنى إلى حين اقامة الحد كما مر وكذا سائر الحدود لا تسقط بالتوبة وتقادم العهد .

﴿ مسئلة ﴾ قال في البيان من زنى مراراً كثيرة ولو بنساء مختلفة فليس عليه إلا حد واحد إلا إذا عاود الزنى بعد كمال الحكم الأول أو الحد أيضاً حد للثانى وكذا ما تكرر ومثل ذلك كله فى حد القذف والشرب والسرقة .

﴿ مسئلة ﴾ لو ظهر فى المرأة حبل من دون شهادة عليها ولا إقرار فلا حد عليها لتجويز كونه غلطا ونحوه ولا ينبغى لذى الأمر حبسها ونحوه لكى تقر بالزانى بها لأن اقرارها يكون قذفاً للغير مع عدم الاكراه فتحد حدين للزنى والقذف بعد الحكم بهما ومع الاكراه لا يصح إقرار الزنى ولا القذف مع أن المندوب تلقين ما يسقط الحد فيكره حينئذ التحرى والتحقيق على ما يثبته .. وأما بيان قدر الحد فيجلد ﴿الحر البكر مائة ﴾ جلدة فإن التبس العدد حال الضرب بنى على الاكثر فى جميع الحدود وتجب الموالاة فى كل حد ليحصل مقصود الحد وهو الزجر فلا يجزى تفريق الحد الواحد على الأيام والساعات إذ لا يحصل المقصود بذلك بخلاف ما لو حلف ليضربن كذا سوطاً فانه يبر بالتفريق بمقتضى اللفظ .

﴿ وينصف للعبد ﴾ فيجلد نصف حد الحر وهو خمسون جلدة ويستوى فى ذلك القن والمدبر وأم الولد ولا فرق بين الذكر والأنثى و ﴿يحصص﴾ الحد للموقوف حيث عتق بعضه . و ﴿ للمكاتب ﴾ على حسب ما قد أدى فان كان قد أدى نصف مال الكتابة فحده خمس وسبعون جلدة وتكون ولاية حده إلى الامام وإن لم يكن قد أدى شيئاً فحده حد العبد وكذلك المكاتبة والعبرة بحال الزنى لا بحال الحد إن عتق وإن رق حد حد العبد لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

﴿ ويسقط الكسر ﴾ حيث أدى الحساب إلى أنه يجب عليه كذا وكذا ونصف أو ثلث أو ثلثان فان كان قد أدى ربع مال الكتابة فحده اثنان وستون ويسقط

الكسر وهو النصف وان كان قد أدى ثلثه فست وستون ويسقط الكسر وهو الثلثان .

ويندب ضرب ﴿ الرجل قائما ﴾ ليصل إلى جميع أعضائه ولاتشد يده إلى عنقه بل ترسل عند الضرب وكذا لاتقيد رجلاه ويمد على بطنه ، وحكم المرأة فيما عدا القيام كالرجل لأن ذلك أقرب إلى وصول الضرب إلى جميع البدن .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المرأة ﴾ ولوامة فالمندوب أن تكون حال الضرب قاعدة وعندها امرأة أو محرم لها لرد ما ينكشف من الثياب لئلا تنكشف عورتها وأما الضرب فلا يتولاه إلا رجل إذ ليس من شأن النساء .

ويجب أن يكون الرجل والمرأة حال الضرب ﴿ مستترين ﴾ جميع بدنهما فيما يضرب فيه فلا يجردان من جميع ثيابهما بل يترك عليهما ثوب واحد يعم البدن ﴿ بما هو بين الرقيق والغليظ ﴾ لا يكون غليظاً بحيث يمنع من الايجاع البليغ ولا يكون رقيقاً بحيث لايستر. ولا ينزع عندنا سواء كان فى حد القذف أم غيره لأن الثوب الواحد لايمنع من الألم ، والضرب يكون ﴿ بسوط أو عود بينهما ﴾ أى بين الرقيق والغليظ ﴿ وبين الجديد والعتيق ﴾ فلا يكون خلقاً ولا جديدا ﴿ خلى من العقود ﴾ طوله قدر ذراع حديد من غير مقبضه وعرضه قدر عرض الإبهام ولا يبين الجالد ابطه فإن أبان إبطه تأرش منه ولا يعاد .

﴿ و ﴾ يفرق الضرب على جميع البدن و﴿ يتوق الوجه والمراق ﴾ وهى الابط والفرجان والبطن والأذنان وأما الرأس فالمختار أنه يضرب فيه فان ضرب فى الوجه والمراق أو زاد لزم الأرش عليه ان تعمد وعلى بيت المال ان أخطأ ولو كان المحدود محصنا لأن الحد فى هذه الأعضاء غير مستحق ولا يعاد الحد مع ذلك وفى النقصان يعاد ويلزمه الأرش .

﴿ و ﴾ إذا كان الزمان شديد الحر أو البرد حتى يخاف على المحدود التلف أوالضرر

حيث كان بكراً فإنه ﴿ يمهل حتى تزول شدة ﴾ ذلك ﴿ الحر والبرد ﴾ وكذلك إذا كان المحدود مريضاً مرضا يرجى برؤه منه ويخاف عليه التلف إن حد فى حال المرض فانه يمهل حتى يزول ذلك ﴿ والمرض المرجو ﴾ زواله ﴿ وإلا ﴾ يرجى برؤه من المرض وخشى فوت الحد بموته ﴿ فبمشكول ﴾ وهو الذى له ذيول كثيرة فيضرب ضربة أو ضربتين أو أكثر على ما فيه من الذيول والمشكول عنقود التمر بعد ما يؤخذ منه التمر وكذا بالحشيش لا بالنعال والثياب ولا بد أن ﴿ تباشره كل ذيوله ﴾ أى يصل كل واحد من خيوط المشكول إلى بدنه ويكفى الظن فى ذلك لأن حد المريض ظنى . . .

وإنما يضرب بالمشكول ونحوه ﴿ ان احتمله ﴾ بحيث لايخشى أن يكون سبب هلاكه فان خشى ذلك ترك وان فات الحد ، فان شفى حد .

﴿و﴾ اعلم أن ﴿ أشدها ﴾ يعنى أشد الحدود والمراد بالشدة فى هذه الأشياء ان يزيد فى الاعتماد فى الضرب أكثر من غيره بحيث يكون أشد إيجاعا ولا يبين ابطه فى السكل فأشدها إيجاعا ﴿ التعزير ﴾ حيث عزر بالضرب فيزيد فى اعتماد ضربه أكثر مما يحصل فى ضرب الزنى بحيث يكون أشد إيجاعا لا إذا كان التعزير بالحبس ونحوه ﴿ ثم ﴾ بعده فى الشدة حد ﴿ الزنى ﴾ لما فيه من الفحشاء واساءة السبيل ﴿ ثم ﴾ حد ﴿ القذف ﴾ أشد من حد الشرب قال فى الغيث :

« لأنه مشوب بحق آدمى فأشبه القصاص »

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البحر :

« من لزمته الحدود فلا يدخل بعضها فى بعض بل تقام كلها ويقدم حد القذف لأنه حق لآدمى ولو تأخر سببه عن سبب غيره ويقدم حد الزنى والشرب على القطع لأنها أخف منه وينتظر برؤه بعد كل واحد .

﴿ ولا ﴾ يجب بل لايجوز ﴿ تغريب ﴾ الزانى وهو طرده من محله إلى غيره بل يكتفى بالحد هذا مذهبنا سواء كان الزانى امرأة أم رجلا حراً أم عبداً .

﴿٤٠٨﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان شروط الاحصان وحد المحصن :

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ من ثبت احصانه ﴾ بأحد أمرين اما ﴿ باقراره ﴾ أنه محصن ولو مرة واحدة فهو كاف ولا بد من التفصيل فلا يكفى أن يقول أنا محصن إلا أن يكون من أهل التمييز ومعرفة شروطه كفى الاجمال والا فلا فان التبس فالمختار سقوطه ﴿ أو ﴾ يثبت احصانه ﴿ بشهادة عدلين ولو رجلا وامرأتين ﴾ كالشهادة على سائر الأموال وهذا هو الأمر الثانى مما يثبت به الاحصان ولابد من ذكر الشهود لشروط الاحصان لا أن يشهدوا أنه محصن فلا يكفى الاجمال وطريق الشهود على الاحصان على الدخول إما بالمفاجأة أو الاقرار بالدخول من الزوج أو الولادة على فراشه فى نكاح صحيح أو التواتر بذلك ولا يثبت الاحصان بعلم الحاكم ولا بنكول الزانى ولا بالشهرة .

﴿ وهو ﴾ أى الاحصان لايتم الا بشروط ثمانية .

﴿ الأول ﴾ ﴿ جماع ﴾ من المحصن وأقله مايوجب الغسل فلو خلا بها ولم يكن قد وطىء لم يصر محصنا .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون الوطء ﴿ فى قبل ﴾ ولو حائضا أو نفساء فيقع به التحصين ولو أكرهها أوأكرهته على الوطء أواكرها مما عليه إلاأنلايبقى للمكره فعل فلا حكم لهذا الوطء فلو كان الوطء فى الدبر لم يكن به محصناً .

﴿ الثالث ﴾ من شروط الاحصان أن يكون ذلك الوطء ﴿ فى نكاح ﴾ بحرة أو أمة فلو كان فى مملوكةأو فى زنى أو ما فى حكمه لم يصر به محصنا .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون ذلك الجماع فى نكاح ﴿ صحيح ﴾ والعبرة بمذهب الزانى فلو كان فاسدا لم يصر به محصنا إلا أن يحكم حاكم بصحته ولو وطىء قبل

الحكم . ولو كان الاحصان فى حال الكفر إذا كان عقدا يصح فى الاسلام قطعاً أو اجتهادا ولا تبطله الردة واللحوق ولا فرق فى الاحصان بين أن تكون الزوجة مع الزانى وقت الزنى أو قد بانت منه قبل ذلك بموت أو غيره .

﴿ الخامس والسادس ﴾ أن يكون ذلك الوطء ﴿ من مكلف حر ﴾ حال الوطء فلو كان صبيا أو مجنوناً أو مملوكا لم يصر بذلك محصنا فالزوجة تحصن الحر سواء كانت حرة أم أمة والمملوك يحصن الحرة وهو لايصير محصناً بذلك فى حال رقيته فلا احصان للملوك لأنه لا ينصف الرجم كتنصيف حده وإن حصن غيره

﴿ الشرط السابع ﴾ أن يكون وطؤه ﴿ مع عاقل ﴾ حال الوطء فقد اعتبر العقل فى الواطىء أو الموطوء فلو كان أحدهما مجنونا لم يصيرا معاً محصنين لعدم حصول اللذة مع الجنون سواء كان واطئاً أو موطوءا وأما لو وطىء نائمة فانها تحصنه ولا تصير بذلك الوطء محصنة والسكران إذا وطىء حال سكره حصن نفسه ولايحصن غيره ولو كان الشرب مباحاً له سواء كان واطئا أو موطوءا

﴿ الثامن ﴾ من شروط الاحصان أن يكون الوطء مع من هو ﴿صالح للوطء﴾ فلو وطىء من لا يصلح للجماع لم تحصنه ﴿ ولو ﴾ كان الموطوء ﴿ صغيراً ﴾ إذا كان عاقلا فانه يحصل تحصين الواطىء . وكذا لو كان الواطىء صغيرا مثله يأتى النساء والموطوءة بالغة عاقلة حرة فانه يحصنها لا الاسلام فليس بشرط عندنا .

فمتى كان الزانى جامعاً لشروط الاحصان ﴿ رجم ﴾ بالحجارة ﴿ المكلف ﴾ لا زائل العقل فينتظر برؤه ولو كان مكلفاً حال الزنى وحال الاحصان ويكون رجم الثانى ﴿ بعد الجلد ﴾ له أى فحده أن يرجم بعد أن يجلد جلد البكر ﴿ حتى يموت ﴾ بالرجم ويستحب أن يكون الجلد فى يوم والرجم فى يوم ، وصفة الأحجار التى يرجم بها أن تكون من نصف رطل إلى رطل وأقل مايرجم به كل واحد من المسلمين الحاضرين أربعة أحجار .

﴿ فرع ﴾ فان هرب المرجوم حال الرجم فان كان ثبوته عليـه بالبينة لحق وان ثبت بالاقرار لم يلحق لجواز أنه رجع فان لحقوه بالرجم فلا ضمان عليهم لأن الأصـل عدم الرجوع وعدم الضمان .

﴿ و ﴾ إذا ثبت زنى المحصن بالبينة وجب أن ﴿ يقدم الشهود ﴾ فى الرجم ثم الإمام ثم سائر المسلمين ونعنى بذلك شهود الزنى لاشهود الاحصان فان رجم المسلمون قبل الشهود فان رجم الشهود بعد ذلك فلا شىء وان لم يرجموا ضمن الراجمون قبل الشهود والوجه فى تقديم الشهود أنهم إذا لم يكونوا على يقين فانهم يمتنعون ففى ذلك احتياط فيسقط مع امتناعهم الرجم لا الحد هذا إذا لم يبق نصاب الشهادة فان امتنع البعض وبقى أربعة لم يمتنعوا من الرجم لم يسقط الرجم .

﴿ وفى الاقرار ﴾ إذا ثبت زنى المحصن بالاقرار فأرادوا رجمه قدم من وقع الاقرار عنده سواء كان إقراره عند الشهود أو ﴿ الامام أو مأموره ﴾ لأن له أن يستخلف وأما مع حضوره موضع الرجم فليس له أن يستخلف بل يكون أول من يرجم وجوبا حيث كان الاقرار عنده ﴿ فان تعذر ﴾ الرجم ﴿ من الشهود ﴾ أو من الامام أو الحاكم حيث هو أول من يرجم فان كان العذر لغيبة أو مرض أو نحوهما فانه يؤخر الرجم حتى يزول العذر وان كان بموت أو قطع يد ﴿ سقط ﴾ الرجم وبقى الجلد كما لو كان شهود الزنى أو بعضهم مقطوعة أيديهم من أول الأمر .

﴿ ويترك من ﴾ لزمه حد بضرب أو قطع أو قصاص فى عضو أو نفس ثم ﴿ لجأ الى الحرم ﴾ المكى حتى يخرج منه باختياره فيقام عليه الحد بعد خروجه فإن أخرج مكرها فلا يقام عليه الحد ووجب رده الى حرم مكة اذ قد ثبت له حق بدخوله الا أن يختار البقاء خارجاً أقيم عليه الحد كما لو خرج باختياره . أما من التجأ الى الحرم وقد وجب عليه حق من دين أو غيره فانه يطالب به ولا يترك ﴿ ولا ﴾ يجوز لأحـد أن ﴿ يطعم ﴾ من لجأ الى الحرم ولا أن يسقيه ولا أن يبايعه حيث كان حده القتل لأنه

غير محترم الدم ﴿ حتى يخرج ﴾ من الحرم بنفسه طوعاً ، فأما من كان حده الجلد أو قطع عضو فانه يسد رمقه فانه محترم الدم ﴿ فان ارتكب ﴾ المكلف ﴿ فيه ﴾ أى فى الحرم المكى مايوجب الحد أو القصاص ﴿أخرج﴾ من الحرم كرهاً ويقام عليه الحد خارج الحرم المحرم .

﴿ ولا إمهال ﴾ فى حق الزانى المحصن كما يمهل البكر لشدة الحر أو البرد أوالمرض لأن حده القتل ﴿ لكن ﴾ إذا وجب على المرأة حد سواء كان ضرباً أو قتلا لردة أو زنى لا لقتل فسيأتى حكمه فإنها ﴿ تستبرأ ﴾ الآيسة والضهيا بشهر وذات الحيض بحيضة من يوم الحكم يكون الاستبراء ليعلم أحامل هى أم غير حامل ، فإن لم تقر بالحيض أو انقطع لعارض فبأربعة أشهر وعشر ﴿ كالأمة ﴾ تستبرأ ﴿ للوطء ﴾ وإذا استبرأت فلا يخلو إما أن تنكشف حائلا أو حاملا فإن كانت حائلا ضربت أو رجمت وإن كانت حاملا ﴿ و ﴾ جب أن ﴿ تترك ﴾ من الضرب ومن الرجم إن خشى على مافى بطنها حتى تضع ذلك الحمل ، وكذلك تترك للرضاع لذلك الطفل أيام اللبإ وأيضاً يجب أن تترك ﴿ إلى ﴾ حد ﴿ الفصال ﴾ وهو الفطام للولد ﴿ أو ﴾ تترك إلى ﴿ آخر ﴾ مدة الحضانة وهو استقلال الولد بنفسه وإنما يترك الحد بعد أيام اللبإ إلى الفصال أو إلى آخر مدة الحضانة ﴿ إن عدم مثلها ﴾ فى الرضاع أو فى الحضانة والكفالة فإن وجد مثلها ولو بالأجرة حدت بعد أيام اللبإ ، أما إذا كانت الحامل بكراً فإنها تحد بعد خروجها من نفاسها لأنه من أيام المرض ولاتحد وهى حامل لئلا يسقط الحمل وكذا لاتجلد فى أيام الرضاع حيث كان يضر بالصبى ، وأما من وجب قتلها قصاصاً فهى تقتل بعد ارضاعها الولد اللبإ إذا كان يمكن ارضاعه من غيرها ولو بهيمة مأكولة فإن لم يكن وخشى تلف الولد تركت أمه مادامت الخشية .

﴿ وندب ﴾ للامام وغيره ﴿ تلقين مايسقط الحد ﴾ سواء كان قبل الحكم به أم بعده وعلى الإمام ونائبه استفصال كل المسقطات قبل وجوب الحد وجوبا وإنما يندب

التلقين إذا كان الحد عن زنا أو سرقة أوشرب لاعن قذف فلا يندب تلقينه بل لايجوز لأنه لاشبهة له في عرض أخيه المسلم فيقول له الحاكم في غير القذف لملك أكرهت لعلك ظننتها زوجتك ماأظنك تفعل كذا لعلك كنت زائل العقل لعله أبيح لك الشرب لكونك غصصت بلقمة أو لعلك ظننته شرابا غير مسكر ، أو لعلك كنت نائمة أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ ندب أيضا عند الرجم ﴿ الحفر ﴾ في الأرض ﴿ إلى سرة الرجل ﴾ المرجوم ﴿ و ﴾ إلى ﴿ ثدى المرأة ﴾ المرجومة ويرد التراب عليهما ويترك لهما أيديهما يدفعان بهما الحجارة .

﴿وللمرء قتل من وجد مع زوجته وأمته وولده﴾ وإن لم يكن في وقت إمام سواء كان الولد أنثى أم ذكراً مفعولا به أم فاعلا فله قتل المفعول به ولو امرأة وكذلك يجوز لمن زنى به حال النوم أو الجنون أن يقتل الزانى إذا انتبه أو أفاق حال الفعل سواء كان رجلا أم امرأة إذ نفسه أخص من ولده ، وكذا يجوز للمرأة قتل من وجدت مع أمها أوولدها ولايجوز لها قتل من وجدت مع زوجها إذ لاغضاضة عليها كما ليس للمرء قتل من وجد مع أخته وأمه ونحوهما وانما يجوز القتل لمن وجد ﴿ حال الفعل ﴾ وهو الزنى ﴿ لا ﴾ إذا وجده ﴿ بعده ﴾ أى بعد الفعل ﴿ فيقاد بالبكر ﴾ لا بالمحصن فلا يقاد ولو قتله بعد الفعل وقبل الحكم بالحد ولادية سواء كان في زمان إمام أم لا .

﴿ فرع ﴾ فان ادعى القاتل أن المقتول البكر لم يندفع عن الزنى أو لم يندفع السارق عن السرقة إلا بالقتل بين بشاهدين وان ادعى أنه وجده يزنى بين بأربعة ذكور أصول عدول لأجل سقوط القود والدية في حق الزانى المحصن .

﴿٤٠٩﴾ ﴿ فصل ﴾

في بيان مايسقط به الحد ومايجب على المقيم فعله من الاستفصال وحكمه لو ترك ذلك ﴿ و ﴾ جملة ما ﴿ يسقط ﴾ به الحد تسعة أمور ﴿ الأول ﴾ ﴿ بدعوى ﴾ الزانى

﴿ الشبهة المحتملة ﴾ للبس نحو أن يقول ظننتها زوجتي أو أمتي أو نحو ذلك مع الاحتمال لوجود زوجة أو أمة معه ويمكن مع ذلك حصول اللبس عليه كأن يكون أعمى أو تكون في ظلمة فإنه يسقط عنه الحد للشبهة المحتملة فأما لو لم تحتمل لم يسقط الحد كأن يكون لا زوجة له ولا أمة أو يدعى عدم معرفته بتحريم الزنى وهو غير قريب عهد بالإسلام فإن كان قريب عهد بالإسلام قبل قوله لاحتمال ذلك ، ومن ذلك أن تبيح المرأة أمتها لزوجها فيطؤها جاهلا للتحريم ويدعى الجهل بذلك مع الإباحة قبل قوله وسقط عنه الحد لا ان أباحت له امرأة تستحق زوجته عليها القود فلا معنى للاباحة فى ذلك فإذا ادعى الجهل لم يسمع منه لعدم الاحتمال .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ما يسقط به الحد دعوى ﴿ الإكراه ﴾ فإذا ادعى الزانى الإكراه سواء كان رجلا أم امرأة سقط عنه الحد ولا يثبت مهر ولا نسب سواء كان الإكراه محتملا أم لا . ﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ باختلال الشهادة ﴾ إلى ما يجرح به من فسق أو غيره فيسقط بذلك الرجم والجلد إذا اختلوا ﴿ قبل التنفيذ ﴾ لما حكم به الحاكم ولو بعد الحكم وإن كان إلى ما يجرح به من عمى أو خرس أو موت فيسقط بذلك الرجم فقط لا الجلد ﴿ وقد مر ﴾ فى الشهادات بفصل ٣٧٤ ﴿ حكم الرجوع ﴾ عن الشهادة على الزانى وهو إن كان قبل التنفيذ للحد بطل الحد ولو بعد الحكم وإن كان بعد التنفيذ لزمهم القصاص أو الأرش كما مر فراجعه هنالك .

﴿ و ﴾ إذا رجع الشهود بعد الرجم ولم يقروا بالعمد فإنه يجب ﴿ على شاهدى الاحصان ثلث الدية ﴾ وعلى شهود الزنى ثلثان سواء كانوا أربعة أم أزيد وسواء رجعوا مع شاهدى الاحصان أم لا وذلك لأن القتل وقع بمجموع شهادتهم . ﴿ و ﴾ يلزم شاهدى الاحصان ﴿ الثلثان ﴾ من الدية ﴿ إن كانا من ﴾ جملة ﴿ الأربعة ﴾ الذين شهدوا بالزنى لأن ثلثها لزمهما لكونهما شهدا بالاحصان وثلثها لكونهما شهدا بالزنى ﴿ ولا شيء ﴾ من الضمان ﴿ على المزكى ﴾ لشهود الاحصان أو شهود الزنى من

الدية لأنه كفاعل السبب وهم مباشرون وكذا لاشيء من الضمان على الراجم والجالد

﴿ فرع ﴾ لو ثبت الزنى بإقراره ثم رجع شهود الاحصان وأقروا بالعمد فسيأتى صورة غالبا آخر فصل ٤٢٢ إن المشارك اذا كان المقتول بنفسه فلا قود على مشاركه ويلزم حصته من الدية وقدرها هنا الثلث وهو يفهم من قوله « وعلى شاهدى الاحصان ثلث الدية » وإن ثبت إحصانه بإقراره ثم رجع شهود الزنى كان على شهود الزنى الثلثان وإن شهد بالزنى ستة وشاهدا الاحصان ثم رجعوا كان على شاهدى الاحصان الثلث .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ مما يسقط به الحد ﴿ بإقراره ﴾ أى الزانى ﴿ بعدها ﴾ أى بعد إقامة الشهادة إذا كان الإقرار ﴿ دون أربع ﴾ مرات إذ يبطل استناد الحكم إلى الشهادة وبه سقط الحد واستند إلى الإقرار ولايكفى لإقامة الحد دون أربع مرات فإن أقر أربع مرات بطلت الشهادة أيضاً وحد بإقراره فلو رجع بطل الحد ولو أعاد الشهود شهادتهم بعد رجوعه لم تسمع لأنه فى هذه الصورة يؤدى إلى التسلسل وإن أقر بالزنى دون أربع قبل قيام الشهادة فلا تسمع الشهادة لأنها لا تكون إلا عن إنكار ولم ينكر ولايحد لعدم إكمال الإقرار .

﴿ و ﴾ ﴿ الخامس ﴾ مما يسقط به الحد أن يقر بالزنى أربع مرات قبل الشهادة فإنه يقبل رجوعه ويسقط عنه الحد ﴿ برجوعه عن ﴾ ذلك ﴿ الإقرار ﴾ ولو حال الحد فيمتنع الإتمام رجلا كان أم امرأة وسواء كان ذلك فى حد زنى أو شرب خمر أو سرقه فإنه يسقط برجوعه عن إقراره الحد إلا أن فى السرقة يسقط عنه الحد لا الحق أى يسقط عنه القطع دون ضمان المال فلا يسقط عنه فإن قامت الشهادة بعد رجوعه عما أقر به حد لحصول سببه والفرق بين هذه الصورة والأولى أن هناك أقر بعد الشهادة وهنا أقر ابتداء أربع مرات فتسمع بعد رجوعه . وأما حد القذف فلا يصح الرجوع عن الإقرار به لتعلق حق الآدمى به إلا أن يصادقه فى الرجوع سقط سواء كان قبل الرفع أم بعده إذ المصادقة غير الإبراء الذى لايصح إلا قبل المرافعة .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ مما يسقط به الحد أن تقوم الشهادة على امرأة بالزنى فيسقط الحد عنها ﴿ بقول النساء ﴾ اسم جنس إذ المراد ولو واحدة فإذا شهدت العدلة أن المشهود عليها ﴿ هى رتقاء أو عذراء ﴾ فانه يسقط الحد ﴿ عنها ﴾ ما لم يضف الشهود شهادتهم أن الفعل فى الدبر لم يسقط الحد عنها ﴿ و ﴾ يسقط الحد ﴿ عنهم ﴾ أى عن الشهود فلا يحدون للقذف ولكن يعزرون لأن قاذف الرتقاء والعذراء لا يحد ﴿ ولا شىء ﴾ على الشهود والحاكم والإمام إذا شهدت العدلة بأن المرجومة أو المجلودة رتقاء أو عذراء ﴿ بعد التنفيذ ﴾ للحد لأنه لم يضف إلى شهادة العدلة حكم بخلاف شهادة الزنى ولأنه لا يحكم بشهادة النساء وحدهن فى حد ولا مال .

﴿ فرع ﴾ فلو تزوجها الحاكم فوجدها كذلك حكم بعلمه وضمن الشهود أرش الجلد إذا طلبته ولا حد عليهم وكذا لو تزوجها رجلان عدلان واحد بعد واحد ووجداها كذلك وشهدا إلى الحاكم بعد دعواها فان الشهود يضمنون .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع والثامن ﴾ من مسقطات الحد ﴿ بخرسه ﴾ أى الزانى أو تعذر الكلام بأى وجه وبجنونه سواء كانا أصليين أم طارئين وسواء حصل الطارئ قبل إقامة البينة عليه والحكم أو قبل الإقرار منه والحكم أم بعد ذلك لتجويز أن يقر دون أربع أو يرجع عن الإقرار ولا يفهم ذلك لأجل تعذر الكلام أو الجنون فيسقط عنهما الحد ماداما فان زالا لزم الحد .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ مما يسقط به الحد ﴿ اسلامه ﴾ فلو زنى أو سرق وهو ذمى ثم أسلم فانه يسقط عنه الحد ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لو ﴾ زنى أو سرق وهو مسلم ثم ارتد ثم أسلم ﴿ بعد الردة ﴾ فانه يسقط الحد عنه إلا حد القذف فلا يسقط عنه ، ويسقط عن الحربى جميع الحدود من قذف وغيره إذا أسلم سواء كان قبل المرافعة أم بعدها لأن الأحكام متنافية .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على ﴾ مقيم الحد سواء كان ﴿ الإمام ﴾ أو نائبه ﴿ استفصال[1] كل المسقطات ﴾ للحد فيسأل مثلا إذا كان عن زنى عن عين الفعل وكيفيته وهل هو فى زمن إمام وبلد ولايته وعن عدالة الشهود وصحة عقولهم وأبصارهم وهل بينهم والمشهود عليه عداوة وهل المشهود عليه مكره أم مختار له شبهة وهل حر أو عبد محصن أو بكر وعن نكاحه هل صحيح أو فاسد وعلى الجملة يستفصل كل مسقط ﴿ فإن قصر ﴾ مقيم الحد فى شيء من ذلك فأقام الحد من دون استفصال ثم تبين أن المرجوم المحصن نكاحه فاسد أو ذاهب العقل أو نحوهما ﴿ ضمن ﴾ ذلك المتولى لإقامة الحد ما كان قد وقع بسبب تقصيره فى الاستفصال من أرش أو دية من ماله ﴿ ان تعمد ﴾ عدم الاستفصال وينعزل عن الإمامة أو القضاء ولا يقتص منه بحال ، وأما المأمورون بالرجم أو الجلد فلا شيء عليهم لأنهم كالحاكم إذا ألجئ إلى شيء ﴿ وإلا ﴾ يتعمد المتولى التقصير بل كان على وجه الخطأ ﴿ فبيت المال ﴾ يلزم فيه الضمان من أرش أو دية ولا يكون على عاقلته لأنه يؤدى الى الإضرار بهم لكثرة الخطأ من المتولى ولا على الشهود لأنه كان يجب عليه البحث واذا لم يفعل فإنهم غير ملجئين له فلهذا لم يضمنوا . فان كان الحاكم سئل عن حاله فقامت الشهادة بأنه عاقل أو بأنه حر أو نحو ذلك ثم بان خلافه وجبت الدية على هؤلاء الشهود الآخرين والمراد حصة شهود الاحصان من الدية الثلث حيث يكونون غير شهود الزنى وإن كانوا شهود الزنى فكل الدية عليهم

﴿٤١٠﴾ ﴿ باب حد القذف ﴾

القذف لغة الإلقاء ومنه قول الله تعالى « بل نقذف بالحق على الباطل » واصطلاحا القاء الفاحشة من شخص مخصوص على شخص مخصوص مع شروط ﴿ ومتى ثبت ﴾

---

(١) وفى بعض النسخ (استقصاء لكل المسقطات) وما أثبتناه أجود . اه .

على شخص أنه قاذف لغيره فانه يحد كما يأتى . وهو يثبت ﴿ بشهادة عدلين ﴾ أصلين ولو عبدين أو علم الحاكم ﴿ أو اقراره ﴾ أى اقرار القاذف ﴿ ولو مرة ﴾ واحدة حيث كان بالغاً عاقلا غير أخرس ولا يعتبر فيه الإسلام والحرية ، وهذه الثلاثة شروط القاذف ، وأما الشروط التى يثبت بها القذف إذا اجتمعت فهى تسعة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ قذف ﴾ « معين » فلو قال لشخصين أحدكما زان لم يحد ، ﴿ والثانى ﴾ قذف ﴿ حر ﴾ فلو قذف عبداً أوأمة أو مدبرا أو مدبرة أو أم ولد لم يحد بل يعزر .

﴿ فرع ﴾ وأما المكاتب فيحد قاذفه بقدر ما أدى من مال الكتابة فلو كان النصف حد قاذفه نصف حد القذف وذلك أربعون فان كان الثلث فالثلث وإن كان الربع فالربع وعلى هذا فقس فلو كان القاذف مثله وقد أدى كل منهما النصف فعندنا يحد القاذف ثلاثين(١) وإن أدى كل منهما الثلث حد القاذف ستة عشر وإن كان الربع حد القاذف اثنى عشر والكسر يسقط .

﴿ والشرط الثالث ﴾ قذف ﴿ مسلم ﴾ ويستمر اسلامه إلى وقت الحد لأن الكافر لايحد قاذفه سواء كان حربياً أم ذميا ، ﴿ والشرط الرابع ﴾ كون المقذوف ﴿ غير أخرس ﴾ قال فى الأثمار لأن حد القذف إنما وجب على القاذف لإيجابه على المقذوف حداً والأخرس لا حد عليه فكذا لا حد على قاذفه بل يعزر . ﴿ الخامس ﴾ قذف ﴿ عفيف فى الظاهر من الزنى ﴾ وتستمر العفة إلى وقت الحد فلو كان غير عفيف من الزنى بشهرة،أو شهادة أربعة وهو أحدهم فلا حد على قاذفه بل يعزر .

﴿ الشرط السادس ﴾ أن يقذفه ﴿ بزناء فى حال يوجب ﴾ الرمى ﴿ الحد ﴾ على القاذف لأجل قذفه لأن حد القذف إنما يجب على القاذف إذا قذفه بالزنى سواء كان مفعولا به أم فاعلا بانسان.أو بهيمة فلو قذفه .بغير الزنى من سائر المعاصى ولو كفراً

---

(١) وذلك أن نصف المقذوف عبد لا يجب له شىء ونصفه حر يحد قاذفه أربعين إن كان القاذف حراً أو عشرين إن كان القاذف عبداً وهذا القاذف نصفه حر ونصفه عبد فيجب نصف الاربعين ونصف العشرين .

أو قال له يا قواد لم يحد القاذف . ولا يكفى القذف بالزنى إلا أن يضيفه إلى حال يلزم المقذوف فيها الحد أو يطلق لزم الحد فلو أضاف الزنى إلى حال لا يجب فيه الحد نحو أن يقول زنيت وأنت مكرهة أو مجنونة وقد كانت عليها أو صغيرة أو مملوكة أو ذمية لم يحد للقذف بل يعزر .

﴿ الشرط السابع ﴾ أن يكون القاذف ﴿ مصرحاً أو كانياً ﴾ فيلزم الحد ﴿ مطلقا ﴾ سواء أقر بقصده أم لا لأن حكم الكناية فى القذف حكم الصريح يحصل بها من المضاضة والنقص ما يحصل بالصريح ولا فرق بينهما إلا فى اللفظ فقط . أما الصريح فنحو أن يقول يازانى أو يازانية ومن الصريح فى حق الرجل زنى بك فلان فيكون قاذفاً لفلان فيحد له لا لها لجواز أن يريد وهى نائمة أو مكرهة . وأما الكناية فنحو أن يقول لست بابن فلان لمشهور النسب أو يافاعلا بأمه أو ياولد الحرام ولا فرق عندنا فى الكناية وقعت فى حال الرضى أم فى حال الغضب لأنه يحد بها كما يحد بالصريح ﴿ أو ﴾ يكون القاذف ﴿ معرضا ﴾ بقذفه غير مصرح وهو مالا يقتضى الزنى لغة ولا عرفا بل يحتمله و يحتمل غيره نحو أن يقول ياولد الحلال أو الله أعلم من الزانى منى ومنك أو لست بابن زانية أو ابن زان أو ولد الزنى لا عقل له أو لست أنا بزان فإنه يكون قاذفاً ولو بالفارسية ان ﴿ أقر بقصده ﴾ أنه أراد الرمى بالفاحشة لا ان لم يقر فلا حد ولزمه التعزير إذا كان يقتضى الذم .

﴿ فرع ﴾ فلو قال له زنأت فى الجبل لم يكن قاذفاً إلا أن يقر بقصده أنه أراد الزنى لأنه تعريض لأن زنأت من زنوت بمعنى صعدت والزانى من زنيت بالياء التحتية، فلو لم يقل فى الجبل بل قال زنأت فإن كان القاذف من العوام كان قذفاً وإن كان من أهل اللغة لم يكن قاذفاً إلا أن يقر بقصده .

﴿ فرع ﴾ ولا يصح القذف بالاشارة المفهمة من الصحيح ولا يكون كناية

وكذا لا يصح القذف بالكتابة والرسالة لأنهما قائمان مقام الكاتب والمرسل وماقام مقام غيره لم يحكم به فى الحدود .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثامن ﴾ هو حيث ﴿ لم تكمل البينة عدداً ﴾ فان كمل عددهم أربعة ولو كان القاذف أحدهم وهم عدول تقدمت شهادتهم على القاذف أم تأخرت سقط الحد عن القاذف وحد المقذوف مع كمال الشروط وان كان الشهود غير عدول ولو كفاراً أوفساقاً أوعبيداً أو صبياناً أو مجانين مميزين أو أربع نسوة فهما كمل عدد الشهود وعلى أى صفة وان لم يأتوا بلفظ الشهادة سقط الحد عن القاذف والشهود لأن المقذوف قد صار غير عفيف فى الظاهر ولا حد عليه حيث لم تكمل عدالتهم .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط التاسع ﴾ قوله : ﴿ وحلف المقذوف ﴾ يعنى لا يحد القاذف الا اذا حلف المقذوف مازنى ﴿ ان طلب ﴾ القاذف تحليفه فان لم يطلب اليمين منه لم يلزمه الحلف فان حلف بعد الطلب حد القاذف وان نكل لم يحد القاذف ولا ترد هذه اليمين ويصح أن يحلفها الوارث اذا طلب للميت .

﴿ فرع ﴾ واذا طلب منه الحاكم اليمين حيث طلبها القاذف على عدم الزنى فليس للمقذوف أن يضمر مايدفع عنه الإثم ويصون عرضه كأن يضمر مازنى فى المسجد أو بامرأة معينة غير ماقد علم أنه زنى بها لأن النية هنا للحاكم فاذا نوى ماذكر أثم بذلك . .

فتى كملت هذه الشروط التسعة ﴿ جلد القاذف ﴾ المختار ﴿ المكلف ﴾ فلا يحد الصبي والمجنون ويعتبر التكليف أيضاً وقت إقامة الحد وأن يكون غير أخرس فلو كان وقت الحد قد طرأ عليه الخرس أو الجنون لم يحد ﴿ غالباً ﴾ احتراز من السكران فإنه يحد بعد صحوه لما قذف حال سكره .

﴿ فرع ﴾ من قذف غيره مراراً لم يلزمه إلا حد واحد ولو كرر القذف له حال الحد قبل كماله وإن كرره بعد كماله لزمه حد آخر ولو أضاف قذفه الثانى إلى الزنى

الذى قذفه به أولا .

﴿ فرع ﴾ ويجوز للمقذوف أن يطالب القاذف بالحد ولو علم من نفسه الزنى فى الباطن إذا كان فى الظاهر عفيفاً لأن الله تعالى قد أثبت الحد على قاذف العفيف فى الظاهر وإن كان فى الباطن خلافه .

﴿ ولو ﴾ كان القاذف ﴿ والداً[1] ﴾ للمقذوف فإنه يلزمه الحد لقذف ابنه ولا يسقط لحق الأبوة وقدر حد القذف هو أن يجلد ﴿ الحد ثمانين ﴾ جلدة ﴿ وينصف للعبد ﴾ القاذف للحر فيجلد أربعين جلدة لا قاذفه فقد مر أن يعزر فقط ﴿ ويحصص للمكاتب ﴾ بقدر ما أدى من مال الكتابة ﴿ كما مر ﴾ بأول الباب فى الفرع وبأثناء فصل ٤٠٧ فى حد الزنى ويسقط الكسر .

﴿ فرع ﴾ والعبرة بالحرية والرقية وقدر ما أدى من مال الكتابة بحال القذف لا بحال الحد نحو أن يقذف وهو ذمى ثم يلحق بدار الحرب ويسبي ولم يقم عليه الحد إلا وهو عبد فانه يحد ثمانين اعتباراً بحالة القذف .

﴿ فرع ﴾ فان زاد فى الحد على العدد المشروع فالزائد كالجنايات يكون الضمان لما قد حصل من الجناية بمجموع الضرب نصفين ولو لم يزد إلا ضربة واحدة على الثمانين وذلك حيث يكون التأثير بمجموع المتعدى به وغيره وكان الزائد مؤثرا لو انفرد فان كان غير مؤثر فلا شيء فى ذلك .

والمقذوف إما أن يكون حياً فانه ﴿ يطلب للحى نفسه ﴾ وليس له أن يوكل فى إثباته إلا بحضرته كما تقدم فى الوكالة ، فلو جن لم يطالب عنه وليه ومتى أفاق طلب

---

(١) قال فى الغيث فإن قيل لم حد للقذف ولم يقتص منه مع أنه لاشبهة له فى بدنه « قلنا » القذف مشوب بحق الله تعالى والقصاص حق له محض الاترى أنه يصح منه العفو بخلاف القذف بعد المرافعة وقيل انه سبب فى إيجاده فلا يكون سبباً فى إعدامه « قلت » الأولى أن يقال القصاص خصه الخبر بخلاف القذف فعموم الدليل لم يفصل اهـ .

لنفسه ﴿ و ﴾ إذا مات المقـذوف فان الحد ﴿ لا يورث ﴾ فليس للورثة أن يطالبوا به إذ ليس بمال ولا يؤول إليه فأشبه خيار القبول فى النكاح وسواء مات قبل العلم والمرافعة والثبوت أم بعد ذلك لأن من شرطه حضور الأصل ﴿ و ﴾ أما إذا كان المقذوف حال القذف ميتـاً فيطلب ﴿ للميت ﴾ لإقامة الحد على قاذفه وليه فى النكاح فى الأنثى وفى الذكر يقدر لو كان أنثى لـكان الطالب ولى نكاحه ﴿ الأقرب فالأقرب ﴾ فلا يثبت مطالبته للأبعد مـع وجود الأقرب إلا أن يعفو الأقرب أو يترك المطالبة أو يموت فتثبت للأبعد المطالبة[1] كما كان للأقرب ﴿ المسلم المكلف ﴾ حال المرافعة ﴿ الذكر ﴾ ثم ﴿ الحر ﴾ حال المرافعة فهـذه أربعة قيود لا تكون المطالبة للقريب إلا إذا كانت حاصلة فيه فلو كان كافراً أو صغيراً أو مجنوناً أو عبداً حال المرافعة أو كان القريب أنثى لم تكن له ولاية فى ذلك بل تنقل إلى من بعده الجامع لها ﴿ قيل ثم العبد ﴾ هذا القول ذكره أبو مضر للمذهب وهو أنه إذا لم يكن للمقذوف ولى إلا العبد وكان القاذف غير سيده كان للعبد الطلب للحد ، والمختار أن الولاية هنا هى ولاية النكاح ولا ولاية للعبد فيه وسواء كان القاذف سيده أم غيره فهما سواء فى عدم المطالبـة ولابد أن يكون القريب إلى المقذوف الميت ﴿ من عصبته ﴾ يعنى من عصبته النسب فلا ولاية للقريب غير العصبة كالأخ لأم أو كانت العصبة بينهما من السبب كالمولى فلا ولاية له لعدم المضاضة ﴿ إلا ﴾ أن تكون ولاية المطالبة إلى الابن والقاذف الأب والمقذوف الأم فليس إلى ﴿ الولد ﴾ لأول درجة فقط أن يطالب ﴿ أباه ﴾ بالحد بل المطالبة إلى سائر أوليائها دون الابن هذا مذهبنا لأن الابن ممنوع من مضاررة أبيه بخلاف ما اذا قذفه أبوه فله مطالبته لأجل الضرورة الداعية الى ذلك وهى عدم المطالب سواه .

﴿ و ﴾ لا ﴿ العبد ﴾ يطالب سيده فاذا قال السيد لعبده وأمه قد صارت حرة وقد

---

(١) والفرق بين هذا وبين ما سيأتى فى القصاص أن هنا الحق لغيره اه .

ماتت يا ابن الزانية فليس له أن يطالب سيده بالحد بل أمرها إلى الأمام وحاكمه دون ابنها العبد هذا مذهبنا . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن المقذوف الميت ولى من عصبته يصلح للانكاح كان ولى المطالبة ﴿ الإمام والحاكم ﴾ من جهته وتكون مطالبة الإمام إلى الحاكم لا أن يحكم هو بعد سماع البينة لأنه الغريم فلا يحكم لنفسه .

﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يتعدد ﴾ الحد على القاذف ﴿ بتعدد المقذوف ﴾ إذا كان منحصراً سواء قل أم كثر فإن كان غير منحصر عزر ﴿ فقط ﴾ قال فى البحر ولا يحد للثانى وما بعده حتى يبرأ من الحد الذى قبله . ولتعدد المقذوف صور من ذلك قول الإمام عليه السلام ﴿ كيا ابن الزوانى ﴾ فإذا قال رجل لغيره يا ابن الزوانى كان ذلك قذفاً لأم المخاطب وجداته من قبل أمه وإن كثرت على الثلاث مهما أمكن الحاكم تعرف حالهن بالاحصان سواء كان بلفظ أم بألفاظ ، ومن جهل حالهم لم يحد لها بل يعذر فقط ويطالب للأم الأولى ابنها هذا المخاطب إن كانت ميتة وإن كانت حية طالبت لنفسها وسائر الجدات يطالب به منهن من كانت حية ومن كانت ميتة يطالب به من إليه الولاية من غير هذا الابن إذ هو من ذوى الأرحام فلا ولاية له ، ولاتدخل الأم من الرضاع فإن قال لجماعة يابنى الزوانى لم تدخل الجدات حيث كانت الأمهات متفرقات لأنه قد حصل الجمع فى الأمهات فيلزمه لكل واحدة من أمهاتهم حد سواء كان بلفظ واحد أم بألفاظ . ولو قال لاثنين يابنى الزوانى لم يحد إلا لأميهما دون جداتهما مالم تكن أمهما واحدة حد لجداتهما . ولو قال لجماعة يابنى الزانية لم يحد إلا حداً واحداً لأنه لم يقذف إلا واحدة حيث كانت أمهم واحدة فإن لم يكن كذلك فلا حد بل يعزر فقط كما لو قال لجماعة أحدكم زان .

﴿ مسـئلة ﴾ من قال لامرأته يابنت الزانيين فقالت له إن كانا زانيين فأبواك زانيان حد الرجل لاهى إذ لم تقطع . ولو قال لعبد من اشتراك أو من باعك زان حد إن كان قد اشتراه أو باعه مسلم فإن كان قد تنوسخ فللآخر إذ من هنا موصولة

فتعريفها بالإشارة والإشارة تتناول الأقرب ﴿ ومنه ﴾ أى ومن جملة القذف ﴿ النفى ﴾ للولد ﴿ عن الأب ﴾ المشهور وكذا عن الجـد نحو أن يقول لست ابن فلان فيلزمه الحد لأنه قد قذف أمه ﴿ ولو ﴾ قال ذلك ﴿ لمنفى ﴾ قد انتفى نسبه من أبيه ﴿ بلعان ﴾ فإنه لايخرج بذلك عن كونه قاذفاً ولو كان الولد قد انتفى فلم يثبت كونها زانية به وإنما يكون قاذفاً . ﴿ إن لم يعن ﴾ ذلك النافى نفى ذلك الشخص من أبيه ﴿ بالحـكم ﴾ من الحاكم ، وصورة النفى ﴿ كلست لفلان ﴾ فإنه يحـد ح فإن عنى نفيه من أبيه بالحـكم لا أن أمه زنت فحملت به فانه لايكون قاذفاً فلا يلزمه الحد ويقبل قوله مع يمينه أنه أراد نفيه بالحـكم .

﴿ فرع ﴾ من قذف اللقيط المعروف بابن الزنى وجب على القاذف الحـد لأن المقذوف حر مسلم بالغ عاقل عفيف فهو كما لو كان غير لقيط .

﴿ لا ﴾ لو قال العربى ﴿ لست من العرب ﴾ لم يكن قاذفاً لجـواز أن يريد الأم العليا ولم يعلم حالها ، ﴿ و ﴾ من القذف ﴿ النسبة ﴾ لمن أبوه معروف ﴿ إلى غيره ﴾ أى إلى غير أبيه إذا كان ذلك الغير ﴿ معيناً كيا بن الأعمى ﴾ وسـواء قال فلان أم يا ابن الأعمى فقط فاذا قال ذلك ﴿ لابن السليم ﴾ من العمى وقصد أعمى معينـاً كان ذلك قذفاً للام لا لذلك المنسوب إليه لجواز أن يكون نائما أو مكرهاً أو نحوهما وإن قصد أعمى غير معـين لم يكن قاذفاً لتجويز إرادة أحد الجدات الغير المعروف حالها فى العفة ، وكذا الحـكم لو قال يا ابن الخيـاط فلان أو يابن الخياط وأطلق وأبو ذلك المخاطب غير خياط وقصد خياطا معينا فيـكون قذفاً أيضا للام ولايكون قذفاً للخياط .

﴿ إلا ﴾ أن ينسب المخاطب ﴿ إلى الجد ﴾ أ ﴿ والعم ﴾ أ ﴿ والخال ﴾ آ ﴿ و زوج الأم ﴾ فانه إذا نسب الولد إلى أحد هؤلاء لم يكن قاذفاً لان كل واحد قد يسمى أبا مجازا فأما زوج الأم فلا يسمى أبا لـكن الربيب قد يسمى ابناً مجازاً فان فسر كلامه

بالزنى وجب الحد فى الكل .

﴿ و ﴾ اعلم أن حد القذف ﴿ لا يسقطه ﴾ بعد حصول سببه ﴿ إلا ﴾ ثلاثة أمور

﴿ الأول ﴾ باختلال شرط مما مر إما بموت المقذوف أو ردته أو زناه أو تعذر الكلام عليه بأى وجه أو جنونه مع استمرارهما أو كمال البينة عدداً كيف كانوا أو بنكول المقذوف عن اليمين انه مازنى أو بإسقاط الإمام لمصلحة .

﴿ الثانى ﴾ العفو من المقذوف وهو مندوب ﴿ قبل الرفع ﴾ بالدعوى إلى الإمام أو حاكمه فأما لو كان العفو من المقذوف بعد الدعوى فلاحكم له .

﴿ والثالث ﴾ من مسقطات حد القذف قوله ﴿ أو ﴾ قاما ﴿ شاهدان ﴾ أو رجل وامرأتان أو شاهد ويمين المدعى أو نكوله عن اليمين أنه لم يقر أو علم الحاكم على المقذوف ﴿ بالإقرار ﴾ بالزنى ولو بعد الرفع فانه يسقط الحد عن القاذف لصحة إقراره بالشهادة أو نحوها .

﴿ ويلزم ﴾ الحد ﴿ من رجع ﴾ بعد انخرام نصاب الشهادة ﴿ من شهود الزنا ﴾ لا شهود الإقرار لأنهم لم يقذفوه وإنما شهدوا عليه بالإقرار وكان رجوعه ﴿ قبل التنفيذ ﴾ لكامل الحد أو بعضه ولو ضربة واحدة لها أرش ولا يجب الحد على الباقين من الشهود ولا على المشهود عليه أما من رجع من شهود الزنى ولم ينخرم نصاب الشهادة كأن يبقى بعد رجوعه أربعة فلا يحد لأن المقذوف غير عفيف وثمة أربعة لم يرجعوا ﴿ لا ﴾ إذا كان الرجوع ﴿ بعده ﴾ اى بعد اقامته الحد ولو ضربة لها أرش فانه لا يلزمه ﴿ إلا الأرش ﴾ للضرب الذى وقع على المشهود عليه بحسبه سواء تعمد الشهادة بالباطل أم أخطأ وسواء فى ذلك الزنى أم شهود الإقرار ولو رجعوا بعد الحد أنه يلزمهم الأرش ﴿ و ﴾ يلزم من رجع أيضاً ﴿ القصاص ﴾ ان كان الحد رجما فإن رجعوا كلهم وأقروا بالعمد قتلوا كلهم به وإن كان البعض قتل الراجع وحده أو يسلم كل من رجع منهم وصالحه الوارث دية كاملة ولاشىء على العاقلة مع إقراره بالعمد

فإن لم يقروا بالعمد بل سكتوا أو قالوا خطأ لزم من رجع ربع الدية وربع أرش الضرب ويكون ذلك على عاقلته لأنه إنما اعترف بصفة الفعل ولا يدخل أرش الضرب في الدية سواء كان الجلد والرجم في يوم واحد أم كل منهما في يوم لأنهما فعلان مختلفان ولو كانا في وقت واحد .

﴿٤١١﴾ ﴿ باب حد الشرب ﴾

اعلم أنه لاخلاف في تحريم الخمر ، قال في البيان : والخمر على ثلاثة أضرب :

﴿ الأول ﴾ ما كان من عصير العنب والرطب فهذا يفسق شاربه ويكفر مستحله ﴿ الثاني ﴾ ما كان من نقيع الزبيب أو التمر فإنه يفسق شاربه قلت « ويكفر مستحله وهو المختار[(١)] » ﴿ الثالث ﴾ ما كان من غير ذلك كمن الحب والعسل ونحوهما فلا يقطع بفسق شاربه ولا مستحله وأما الحد فيثبت فيمن شرب مايصل إلى الجوف من أي مسكر ولذا قال الإمام عليه السلام ﴿ وكذلك ﴾ يعني يحد شارب الخمر كحد القذف ثمانين جلدة وإنما يحد كذلك ﴿ من ثبت منه بشهادة عدلين ﴾ أصليين ﴿ أو إقراره مرتين ﴾ ولو في مجلس واحد ﴿ شرب مسكر[(٢)] ﴾ من الشجرتين أو من غيرهما ولو قل مهما وصل الجوف فإنه يحد بشروط أربعة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ عالما ﴾ بخموريته وأما تحريمه فهو معلوم من الدين ضرورة فلا يسمع دعواه أنه جاهل مع اختلاطه بالمسلمين إلا أن يكون قريب عهد بالاسلام قبلت دعواه كما تقبل دعواه بجهله تحريم الزنى .

﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون ﴿ غير مضطر ﴾ إلى شربه لعطاش أو إساغة لقمة أو نحوها .

---

(١) حكاه في البيان قبيل كتاب اللباس بعشر مسائل عن الامام يحيي عليه السلام اهـ .

(٢) وقد تقدم في أول فصل ٣٤٢ دليل تحريمه من النقل والعقل اهـ .

﴿و﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن ﴿ لا ﴾ يشربه وهو ﴿ مكره ﴾ على شربه فإن أكره ولو بالضرب لم يحد .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون غير أخرس ، وأما لو ادعى شاربه بعد الصحو أنه غير عالم بخموريته أو أنه اضطر الى شربه أو أنه أكره عليه سمع منه دعواه وقبلت من غير بينة ولا يمين درءا للحد عنه .

﴿ فرع ﴾ وحكم الاقرار بالشرب والسرقة حكمه في الزنى فان أقر قبل الشهادة فلا تسمع الشهادة مع الاقرار لأنها لا تكون إلا على منكر وان أقر بعد الشهادة فلا حكم للشهادة وكان الحكم للاقرار فان كان اقراره في الشرب والسرقة مرتين حد به وإن كان مرة فلا حد عليه .

﴿ مسئلة ﴾ ويجوز شرب عصير العنب والرطب ونبيذ التمر والزبيب لثلاثة أيام فإذا كمل له أربعة كره ولا يحرم ويحرم لسبع لشدة غليانه وقذفه بالزبد وقد يختلف ذلك باختلاف الزمان من حر وبرد والمكان كتهامة والجبال فمهما غلا وقذف بالزبد حرم ولو لدون سبع أو أربع لحديث أبي هريرة رضى الله عنه قال . « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته في دباء[1] ثم أتيته فاذا هو ينش[2] ويغلي فقال اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر » أخرجه أبو داود والنسائي . هذا وقد كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى في صدر الأسلام عن الانتباذ في أوعية منها المزفت والدباء والحنتم والنقير ظناً أنها أسرع من غيرها في صيرورة المنبوذ فيها مسكراً لكثافتها فتتلف الأموال وكان العهد قريبا باباحة المسكر وربما شرب الإنسان المنبوذ فيها ظانا أنه لم يصر مسكرا وقد صار مسكرا فلما طال الزمان واشتهر تحريم المسكرات وتبين أن تلك الأوعية كغيرها نسخ ذلك النهي بقاعدة كلية فقال صلى الله عليه وآله وسلم : « كنت نهيتكم عن

(١) الدباء القرع اه . (٢) صوت الماء عند غليانه اه .

الأشربة إلا فى ظروف الأدم » أى الجلد « أما الآن فاشربوا » أى انتبذوا « فى كل وعاء غير أن لاتشربوا مسكرا » رواه مسلم عن بريدة بن الحصيب ، وفى حديث آخر

« كنت نهيتكم عن الاوعية فانبذوا » أى فى أى وعاء كان « واجتنبوا كل مسكر » أى ما شأنه الاسكار ، رواه ابن ماجه عن بريدة .

﴿ و ﴾ المسكر يوجب الحد على شاربه و ﴿ ان قل ﴾ الذى شربه من خمر أو غيره فقليله مثل كثيره وأقل مايحد به ما وصل الجوف سواء سكر به أم لم يسكر وسواء كان من فمه أم استصعده من أنفه . وإذا شرب المثلث الحنفى فان سكر حد وان لم يسكر فلا حد ، والذمى إذا شرب الخمر فان سكر حد لانه لايجوز السكر فى جميع الشرائع وإن لم يسكر لم يحد والسكران من تغير عقله بحيث يخلط فى كلامه ولو لم يزل عقله بالكلية فاذا صار وقحاً بعد الحياء ثرثارا بعد السكوت فذلك زوال العقل ،

وإذا طبخ اللحم بخمر فان أكل من لحمه لم يحد وإن شرب من مرقه حد وإن عجن الدقيق بالخمر ثم خبز لم يحد آكله لأنه لاعين له ، ومن جعل الخمر إداما للخبز ونحوه فانه يحد لأن العين باقية غير مستهلكة .

﴿ فرع ﴾ ولا يحد شارب أو آكل الحشيشة والأفيون ونحوهما من الأشجار بل يعزر فقط .

﴿ و ﴾ لا ﴿ يقام ﴾ الحد فى الشرب أو غيره ﴿ إلا بعد الصحو ﴾ من السكر لأنه يكون كالمجنون ولأنه لايتألم ولتجويز أن تكون له شبهة تسقط الحد ﴿ فان ﴾ لم ينتظر الامام الصحو ﴿ وفعل ﴾ الحد ﴿ قبله ﴾ أى قبل الصحو ﴿ لم يعد ﴾ الحد بعد الصحو مرة ثانية فان ظهر بعد الصحو شبهة مسقطة للحد رجع بالأرش على الامام ويكون من بيت المال . ولا يقبل دعواه الشبهة بعد الحد إلا ببينة عليها إذا كانت الشبهة التى يبين بها مجمعاً عليها فان كانت مختلفا فيها فلا ضمان لأنه قد انضم إلى الحد حكم .

﴿ ويكفى ﴾ فى لزوم حد الشارب ﴿ الشهادة على الشم أو تقىء ﴾ فاذاشهد رجلان على شم رائحة الخمر من إنسان وكانت النكهة من الجوف لا من الفم أو أنه تقيأها كفت هذه الشهادة فى لزوم الحد ﴿ ولو ﴾ شهد ﴿ كل فرد ﴾ من الشهود ﴿على فرد﴾ من أمرى الشم والقىء صحت هذه الشهادة عندنا كأن يشهد رجل على آخر أنه شم رائحة الخمر من نكهته وشهد آخر أنه رآه تقيأ خمراً كفت هذه الشهادة فى لزوم الحد[1] وكذا لو شهد أحدهما أنه رآه شربها والآخر أنه رآه تقيأها لزم الحد . وأما لو شهد أحدهما على الشرب أو الشم والآخر على الاقرار لم تكف هذه الشهادة ، وكذا لو شهد الشاهدان على اقراره بالقىء أو على إقراره بأن شمه مسكر فانه لايجب الحد عليه لأنه يحتمل أنه إنما عدل إلى الاقرار بهما ولم يقر بالشرب لأن له شبهة فى دخولها جوفه

﴿٤١٢﴾ ﴿ باب حد السارق ﴾

﴿ فصل ﴾

إنما يقطع بالسرقة وهى أخذ مال الغير المحرم خفية من غير أن يؤتمن وإنما قلنا هذا لأنه ليس فى الخيانة ولا فى الاختلاس قطع .

﴿ من ﴾ جمع شروطاً سبعة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون قد ﴿ ثبت ﴾ بأحد طريقين اما ﴿ بشهادة عدلين ﴾ أصليين ﴿ أو اقراره مرتين ﴾ ولو فى مجلس واحد ﴿ أنه سرق ﴾ فلو شهد رجل وامرأتان لم يثبت الحد ويلزم المال ، وكذا لو أقر مرة واحدة لم يلزمه الحد ويلزم المال وكذا إذا

---

(١) ولا يقال ان الشاهدين إذا اختلفا فى الفعل لم تصح شهادتهما كما هو مقتضى أصول المذهب فهذه الشهادة مخصوصة وقد احترزنا عنها فى الشهادات تعليقا على قوله (أو صفة لفعل) أثناء فصل ٣٧١ اهـ .

أقر مرة بعد الشهادة بطلت الشهادة ولزم المال دون القطع . وقد جمل للمذهب ضابط فيما يقطع به السارق وهو « من أخذ نصاب سرقة محرزاً من حرز واحد ملكا محترما خفية لاشبهة فيه »

﴿ فرع ﴾ ولاتصح هنا شهادة الشهود بدون دعوى المدعى كما تصح فى الحسبة سواء أرادوا المال أو القطع .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون السارق ﴿ مكلفاً ﴾ وقت السرقة ولو أعمى أو أصم أو سكران أو أخرس سواء كان الخرس أصليا أم طارئاً [١] . فلو كان وقت السرقة صبيا أو مجنونا لم يلزمه القطع وإن لزمه الغرم .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون السارق ﴿ مختاراً ﴾ وقت السرقة فلو كان مكرها ولو بالضرب سقط عنه القطع لاجواز أخذ المال .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن يكون قدر السرقة وقت السرق ﴿ عشرة دراهم فضة خالصة ﴾ كيف كانت جيدة أم رديئة مضروبة أم لا . وقدر ﴿ الدرهم ﴾ خاص فى نصاب السرقة ﴿ ثمان وأربعون شعيرة ﴾ بزيادة ست شعاير على نصاب الزكاة ترجيحا لجانب السقوط ويأتى نصاب السرقة من الأوانى أوقية إلا ربعاً ومن القفال سبع قفال ونصف ومن الريالات [٢] الحجر المتعامل بها الآن فى اليمن ريالا الا ثمنا وبقشتين تجاريا وهى جزءان من ثمانين جزءا من الريال ولابد أن يؤخذ هذا المقدار من حرز واحد، وليس من شرطه أن يعلم السارق قدر المال الذى أخذه فلو سرق طعاما قليلا فوجد بينه فضة خالصة قدر النصاب وجب القطع لذلك ، وكذا إذا ابتلع الجوهرة أو نحوها ثم خرج وجب القطع إلا من أكل الطعام داخل الحرز أو دهن بالغالية فلا يقطع وكذا إذا

(١) قيل كان القياس سقوط القطع على الأخرس لجواز دعوى الشبهة لكن خصه الاجماع مع أن لقائل أن يقول دعوى الشبهة مع الأخرس بمكن اه حاشية سحولى .

(٢) قدتقدم تحقيق الريال وقدر غشه ونحو ذلك فى باب زكاة الذهب والفضة فصل ٨٤ فراجعه فى الفرع على الهامش هناك اه .

دخل الحرز بصبي أو مجنون فأخذ المتاع ودفعه إلى الصبي أوالمجنون وخرج به من الحرز ثم أخذه منه لم يقطع وكذا لايقطع من سرق طعاما فى زمن المجاعة وعدم الطعام فى الأسواق وكان المسروق منه فى وقت يجوز له التناول منه وهو عند الاضطرار إليه فان كان غير مضطر قطع وسواء كان المسروق عشرة دراهم خالصة ﴿أو ما يساويها﴾ من العروض فانه يقطع لذلك . أما لو كان المسروق قيمتـه وقت السرق دون العشرة الدراهم ثم زادت قيمته ولو استمرت فانه لايقطع بذلك .

﴿والخامس من شروط القطع﴾ أن يكون المسروق ﴿مما هو خالص لغيره﴾ ليس للسارق فيه ملك ولاحق ليخرج الرهن إذا أخذه المرتهن فان له فيـه حقا فلا يقطع سواء كان المسروق ﴿رقبة﴾ أى يستحق المسروق عليه رقبة تلك العين من سلاح أو حب أو نحوهما ﴿أو﴾ كان المسروق عليه لايستحق إلا ﴿منفعة﴾ ذلك المسروق فقط بأن يكون وقفا عليه أو وصية حيث كان قيمة الرقبة أو المنفعـة عشرة دراهم فأزيد فانه يقطع وكذا من سرق مصحفا موقوفا فانه يقطع . مثال سرق الرقبة أو المنفعة أن تكون جوهرة قيمة منفعتها حال إخراجها من الحرز عشرة دراهم فان سرقها أبو المؤجر قطع لأجل المنفعة لأنها للمستأجر ولا شبهة له فيها وان سرقها أبو المستأجر قطع أيضا لأجل الرقبة لأنه ليس له شبهة فى الرقبة ولو سرق غير من ذكر فانه يقطع لأنه سارق للرقبة والمنفعة بخلاف المؤجر والمستأجر فلا قطع على أيهما لأنهما شريكان ولا قطع فى الشريك لشريكه .

﴿و﴾ ﴿الشرط السادس﴾ أن يكون مما يجوز ﴿له﴾ يعنى للمسروق عليـه ﴿تملكه﴾ فى الحال والعبرة بمذهب المسروق عليه ولو كان المسروق أم ولد او مدبرة لان منفعتهما مملوكتان كالامة فلو سرق مسلم على مسلم خمراً أو خنزيرا أو كلبا أو نحو ذلك مما ليس للمسلم تملكه وان ثبت له فيه الحق فلا قطع على سارقه ، وأما لو سرق على ذمى خمرا أو خنزيرا وهو فى بلد لهم سكناه أو فى غيرها باذن الامام لمصلحة

قطع سارقه ، وإن كان فى بلد ليس لهم سكناه ولا بإذن الامام لم يقطع سارقه .

﴿ ولو ﴾ كان السارق ﴿ جماعة ﴾ بفعل واحد فى وقت واحد من مكان واحد قطعوا جميعا هذا مذهبنا ، وسواء كان يأتى حصة كل واحد منهم قدر نصاب أم لا إذا كان المجموع نصاباً لأن كل واحد سارق لذلك القدر وسواء فتحوا الباب جميعاً أم أحدهم حيث أخرجوه دفعة واحدة فان أخرجوه متفرقا كل واحد منهم بعضه قطع من أخرج قدر النصاب لا من أخرج دونه . ﴿ و ﴾ كذلك لو كان ذلك المسروق ﴿ لجماعة ﴾ ولو لم يأت نصيب كل واحد إلا دون نصاب سواء كان مشتركاً بينهم أو نصيب كل واحد وحده إذا أخرجه من حرز دفعة واحدة أو دفعات لم يتخللها علم المالك لزمه القطع ولو لم يرافع إلا أحدهم وغيره سكت أو عفا ولا يضمن للباقين وكذا الحكم إذا سرق جماعة على جماعة من مكان واحد شيئاً مشتركا كما هو منطوق الأزهار . ﴿ أو ﴾ كان المسروق ملكا ﴿ لذمى ﴾ فإن المسلم يقطع إذا سرق على ذمى كما يقطع إذا سرق على المسلم لعموم الآية لأن القطع حق الله تعالى فوجب للمسلم والذمى . ولا يقاس على دمه إذفى الدم عوض وهو الدية ﴿ أو ﴾ كان المال المأخوذ ملكا ﴿ لغريمه ﴾ أى لغريم السارق وهو من للسارق عنده دين فإنه لا يسقط القطع ولو كان الغريم متمرداً عن قضاء الدين بل يجب القطع إذا كان المسروق ﴿ بقدرها أى بقدر العشرة الدراهم والمسروق عليه حياً أما إذا كان ميتاً وتركته مستغرقة بالدين فلا قطع عليه لأن له حقاً فى التركة . لا لو كان الغريم معسراً فيقطع إذا أخذ ما استثنى له .

﴿ فرع ﴾ فلو سرق العين على غريمه ثم أتلفها وهو مما يساقط دينه لم يقطع لأنه قد ملكه بالتلف حيث قد صار فى ذمته فتساقطا .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السابع ﴾ أن يكون السارق ﴿ أخرجه ﴾ أى أخرج النصاب خفية ﴿ من حرز ﴾ واحد لا من حرزين فأكثر إذا كان من كل حرز دون

نصاب ولو لمالك واحد فلا قطع لأن الهتك الموجب للقطع إنما هو هتك حرز ونصاب ﴿ بفعله حملا أو رميا ﴾ أى دخل السارق إلى داخل الحرز فحمل المال أو رمى به إلى خارج الحرز ﴿ أو جراً ﴾ أى تناوله من خارج الحرز بمحجن أو نحوه بأن جره به حتى استخرجه ﴿ أو إكراهاً ﴾ نحو أن يكره العبد الكبير أو الصغير المميز بين السارق وسيده على الخروج معه سواء بقى له فعل أم لا والإكراه بأن يحمله أو يجره أو يخوفه أو يتهدده ان لم يخرج معه ولو كان السارق خارج الحرز ولا يثبت الاكراه إلا بشهادة عدلين أصليين ذكرين أو اقراره مرتين لأجل القطع لا للمال فيكفى مرة لأن الإكراه بمنزلة أصل السرقة ، فإن كان العبد صغيراً بحيث لايميز بين السارق وسيده فلا يعتبر فيه الإكراه سواء حمله من الحرز أو أمره بالخروج معه فهو كمن يسوق الدابة حتى يخرجها ﴿ أو تدليساً ﴾ سواء كان قد دخل الحرز أم لا نحو أن يدلس على العبد كأن يقول إن سيدك طلبك أو يهيج الدابة بأن يريها ما تشتهيه من العلف سواء أخذه بعد الخروج أو تركه أو أخذه غيره فما أخرجه السارق بأحد هذه الوجوه وجب القطع فيه على السارق ﴿ وإن رده ﴾ أى ولو رده إلى الحرز بعد إخراجه فقد وجب القطع .

﴿ مسئلة ﴾ من سرق من قصر أو دار لواحد لم يقطع الا أن يخرج المسروق من باب القصر لاان أخرجه من منزل إلى وسط القصر هذا إذا لم يكن على ذلك المنزل باب مغلق فإن كان قطع بإخراجه من المنزل وإن لم يخرجه من باب القصر .

﴿ فرع ﴾ فإن كان القصر لجماعة مقتسمين له فما سرق من منزل فيه لأحدهم إلى صحن القصر وهى الحجرة وجب القطع فيه سواء كان السارق له من أهل القصر أم من غيرهم وما سرق من موضع عام لهم أو هو لأحدهم لكنه غير محرز منهم فإن كان السارق منهم لم يقطع وإن كان من غيرهم قطع إذا أخرجه من باب القصر أو من باب الحاجز وهو ما يعتاد من الحواجز وسط الدور أو على الحجرات .

﴿ مسئلة ﴾ من حمل السارق بما معه حتى أخرجه من الحرز لم يقطع الحامل بل المحمول إلا إن كان مكرها ولم يمكنه من رمى المسروق لم يقطع .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا دخل السارق الحرز ثم صب السمن أو نحوه فسال إلى خارج الحرز قطع سواء أخذه من خارج الحرز هو أو غيره أو تركه .

﴿ فرع ﴾ وماأخرجه القرد المعلم فإن كان بتعليم صاحبه قطع أمر القرد به أم لا لأنه كتهييج الدابة ولا يكون كالصبي إذا ناوله السارق شيئاً فخرج به لأن الصبي يتعلق به الضمان وإن كان باختيار القرد من دون تعليمه لم يقطع .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان : «من وجد المال المسروق فى يد إنسان والتبس حاله هل هو السارق أم لا لم يقطع بل يرد المال ان بقى والضمان إن تلف . »

قال الامام عليه السلام ﴿ أو ﴾ أخرجه من الحرز و ﴿ لم ينفذ طرفه ﴾ نحو أن يكون بساطا طويلا فجذبه حتى استخرج منه ما قيمته نصاب السرقة فإنه يجب الحد بإخراج ذلك البعض سواء نقل باقيه أو قطعه أو بقى متصلا ﴿ أو ﴾ أخرجه من حرز واحد ﴿ دفعتين ﴾ أو دفعات نحو أن يسرق من الحرز درهما ثم درهما حتى استوفى عشرة دراهم فإنه يقطع بعد كمال العشرة إن لم ﴿ يتخللهما علم المالك ﴾ أو الحافظ فإن سرق خمسة وعلم الحافظ بالأخذ ثم سرق خمسة أخرى لم يقطع سواء أغلق الباب صاحب البيت بعد المرة الأولى أم لا ﴿ أو كور غيره وقرب ﴾ أى دخل أحد السارقين إلى داخل الحرز فجمع ما يريد سرقته وكوره أى جمعه فى صره ثم قربه حتى تبلغه يد السارق من خارج الحرز فقبضه واستخرجه من داخل الحرز فإنه يقطع المستخرج له سواء كان بتكلف أم بغير تكلف لا الذى كوره وقربه من داخل الحرز لأنه لم يهتك حرزاً لكنه يؤدب أما لودفعه الداخل إلى خارج الحرز ثم حمله الخارج فالقطع على الداخل إذ هو الهاتك والمراد بخارج الحرز ما خرج على تقدير إغلاق الباب ولو بعض العتبة وبداخل الحرز ما وراء الباب فإن حملاه معاً أو أخرج بجذب الخارج

ودفع الداخل قطعا معاً إذهما هاتكان فإن وضعه الداخل فى موضع قيام الباب وهى العتبة بحيث لا يمكن إغلاقه فإن كان بعضه داخل الحرز وبعضه خارجه فإن كان البعض الداخل نصاباً والخارج نصاباً وجذبه الخارج حتى أخرج النصاب الداخل قطعا معاً لأن كلا منهما قد هتك حرزاً وإن كان البعض الداخل والبعض الخارج كل منهما دون نصاب أو وضع النصاب موضع إغلاق الباب ولم يغلق الباب ولم يكن من النصاب داخلا عن الحرز ولا خارجاً عنه فلا قطع على أيهما . وإن كان الخارج عن الحرز نصابا دون الداخل وكان الخارج بفعل الداخل قطع الداخل والعكس ﴿ إلا ﴾ أن يتناول السارق النصاب ﴿ من خرق ﴾ أى كوة أو غيرها مفتوحة إلى الخارج سواء كان الخرق من فعل المالك أو غيره فتناول السارق منها ﴿ ما بلغته يده ﴾ بنفسها من غير تكلف وكان واضع المال بقرب الخرق مالكه أو مأموره فإنه لا قطع عليه لأن المال ليس فى حرز فإن أخذ بتكلف أو بمحجن أو نحوه أو كان واضع المال بقرب الكوة متمدياً فإن الآخذ يقطع .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان من سرق مالا مرسلا على جدار الدار فإن كانت يده تصله من خارج بغير تكلف وكان الواضع غير متعد لم يقطع وإن كانت لا تصله إلا بتكلف فإنه يقطع ﴿ أو ﴾ كان النصاب الذى أخذه السارق ﴿ ثابتاً ﴾ سواء كان شجراً أم زرعاً وأخذه ﴿ من منبته ﴾ ولو حريزا كالجدار والأبواب والزرب على جنان الفواكه فإنه لا يقطع من أخذ من ذلك الثابت مادام لم يقطع ولم يحرز سواء أخذ الزرع أو الثمر أو قلع الشجر فإن كان قد قطع الشجر أو حصد الزرع أو جنى الثمر وأحرز فان الآخذ يقطع وكذلك الحطب والحشيش بعد قطعهما وإحرازها فانه يقطع سارقهما ﴿ أو ﴾ أخذ السارق ﴿ حراً وما فى يده ﴾ من المتاع أو ماعليه من حلى ونحوها سواء كان الحر كبيراً أم صغيراً فلاقطع لأن يد الصبى ثابتة عليه ولوغير

مميز وكذا من أشبه الحر وهو المكاتب ومن عتق بعضه .

﴿ أو غصباً[١] ﴾ فاذا سرق السارق عيناً مغصوبة فلاقطع عليه لأن مالكها غير راض بتركها فى ذلك المكان المحرز فكان كلا حرز فى حقه وكذا المال المسروق إذا سرق من بيت سارقه فلا قطع على السارق الثانى ﴿ أو غنيمة ﴾ فمن سرق من المغنم شيئاً فلا قطع عليه إذ له شبهة لأنه إن كان من الغانمين فواضح وان كان من غيرهم فلوجوب الرضخ أو التنفيل لأن له نصيباً فى سهم الله ﴿ أو ﴾ كانت العين المسروقة من ﴿ بيت مال ﴾ المسلمين أو الذميين أو كان الموضع المسروق منه بيت مال لان له شبهة فى دخوله فانه لا قطع على من سرق من بيت المال لانه بمنزلته المشترك ولو كان السارق غنياً لجواز الافتقاد أو هاشميا لجواز أن يجعل منه طريقا عامة أو ذمياً لجواز الاسلام ﴿ أو ما ﴾ لا ﴿ استخرجه ﴾ السارق لكنه ﴿ بخارج بنفسه[٢] ﴾ والمسروق وخرج بخروج ذلك الخارج وذلك الخارج الذى خرج بنفسه ﴿ كنهر وريح أو دابة لم يسقها وحملها ﴾ فان السارق إذا وضع المال فى نهر جار فخرج من الحرز بجرى المال أو فى مهب ريح فخرج بهبوبها أو على دابة أو سيارة فخرجت بنفسها من دون سوقه فلا قطع فى ذلك كله إلا إذا كان خروج الماء أو الريح أو السيارة بسبب منه كأن يجرى الماء وكان مسدوداً أو يفتح مسير السيارة أو مهبا للريح ثم وضع المال فى الماء أو فى مهب الريح أو فى السيارة فخرج أو كانت الدابة عادتها السير عقيب حملها فانه يقطع كما لو ساقها ﴿ لكن ﴾ فى هذه الصور التى لاقطع على السارق فيها من قوله إلا من خرق مابلغته يده إلى هنا ﴿ يؤدب ﴾ ذلك السارق لأنه عاص ﴿ كالمقرب ﴾ للمال إلى قرب الباب أو الكوة لأخذه .

---

(١) لا الفوائد لأنها أمانة قبل أن ينقلها الغاصب لنفسه فإنه يقطع آخذها اه

(٢) لا الخارج بنفسه كاو صب الدهن أو الزئبق أو الزيت أو السمن فخرج من الحرز نفسه فيقطع كما تقدم اه .

﴿ مسئلة ﴾ (١) من سرق ما يقطع عليه ومالا يقطع فى حالة واحدة فانه يقطع عنـــدنا .

﴿ مسئلة ﴾ من سرق وقفا على معين أو على الفقراء وسرقه غنى فانه يقطع .

﴿ مسئلة ﴾ ومن سرق آلات الملاهى كالعود والطنبور والزمار ونحو ذلك إذا كانت تساوى بعد كسرها نصاب السرقة أو كان عليها حلية ولم يدخل لتكسيرها وسرقها على من يستجيزها فانه يقطع فان كان على من لايستجيزها أودخل لتكسيرها فانه لايقطع .

﴿ مسئلة ﴾ ومن دخل دار الحرب بأمان منهم وشرط عليه أن لايغدر بهم ثم سرق فلا قطع عليه .

﴿٤١٣﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج ﴾ من جدار أو خشب أو حصير أو ثمام أو زرب أو قصب أو خيام أو بيت شعر أو خندق أو نحو ذلك مما يمنع الداخل والخارج ﴿ إلا بحرج ﴾ فى الدخول والخروج أو ما يمنع الخارج من الدخول وإن لم يمنع الداخل من الخروج نحو أن يكون مغلقاً من داخل بالمزلاج(٢) ونحوه فما كان كذلك يمنع الداخل والخارج أو الخارج دون الداخل فهو حرز لكل شىء يوضع فيه من ذهب أو متاع أو ماشية أو نحوه ولو كان فى أسفل الدار وهذا غير مايعتبر فى الوديعة من أنه لابد أن يحفظ كل شىء فيما يحفظ مثله فى مثله .

﴿ ومنه ﴾ أى ومن الحرز ﴿ الجرن ﴾ وهو مايوضع فيه الزرع ونحوه للتجفيف والدياس .

---

(١) هذه المسئلة وما بعدها ملخصات من البيان اه

(٢) المزلاج والزلاج كالمغلاق إلا أنه يفتح باليد والمغلاق لا يفتح إلا بالمفتاح اه

﴿ والمربد ﴾ بكسر الميم مجلس الأبل والمربد لتجفيف التمر كالبيدر والجرن للحنطة ﴿ والمراح ﴾ بضم الميم والحضيرة الموضع الذى يحاط عليه لتأوى إليه الماشية فيقيها البرد والريح أو كالزريبة للغنم فهذه المواضع تكون حرزا لما يوضع فيها إذا كانت ﴿ محصنات ﴾ بجدار ونحوه يمنع الداخل والخارج إلا بتكلف ﴿ و ﴾ من الحرز ﴿ بيت غير ذى باب ﴾ رأسا أو كان بابه مفتوحا فانه حرز إذا كان ﴿ فيه مالكه ﴾ أو حافظه ولو كابا والمراد بالبيت المنزل الواحد سواء كان الحافظ منتبها أم لا وسواء كان واقفاً على الباب أم فى أعلى المنزل فان كان الباب مغلقا بالمغلاق من داخل أو خارج كان حرزاً ولو لم يكن الحافظ فيه .

﴿ فرع ﴾ وأما الحافظ للبيت أو الحانوت أو الدار كالحارس ونحوه فان كان المكان الذى يحفظ غير محرز منه كأن يكون باب الحانوت مفتوحا أو مغلقا بالمزلاج أو يكون داخل الدار ومنازله كذلك فما سرق من ذلك فلا يقطع لأنه غير هاتك للحرز وان كانت مغلقة بالمغلاق بحيث تمنع الخارج من الدخول كما يعتاد فى ديارنا(١) فانه يقطع لو سرق منها ، والحاصل أن الحارس والحافظ كغيرهما فيما كان محرزا وما كان غير محرز وهو واقف فيه حال السرقة كان حرزا لغيره فيقطع السارق منها .

﴿ مسئلة ﴾ من سرق باب الدار ونحوها سواء كان مغلقاً أو مفتوحا لم يقطع لأن الباب محرز به على غيره وليس بمحرز فى نفسه .

﴿ و ﴾ المطمورة وهى الحفرة تحت الأرض يخبأ فيها الطعام و كذا ﴿ المدفن المعتاد ﴾ عمقه وردم التراب فوق بابه وهى القفطة فى عرفنا والقرب من البلد حرز لما وضع فيه من حب أو ذهب أو غيرهما . فان لم يكن على بابه من التراب المعتاد فوق الحجر

(١) ومن العادات المستحسنة فى أسواق صنعاء أن الحرس يتفقدون أبواب الحوانيت باباً باباً كل ليلة لينظروا أقفالها الحديد وما وجدوه من الأبواب غير مقفل بالحديد دق الحارس الباب لئلا يكون صاحب الحانوت نائما فيها فإن لم يجبه قفل الباب بقفل من لديه ولا يفكه إلا بالأجرة المعتادة من صاحب الحانوت . اهـ

التى يسد بها أو خالف المعتاد فى بعده عن البلد فهو غير محرز لما وضع فيه ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ القبر ﴾ حرز ﴿ للكفن ﴾ فقط إلى سبعة لا لما زاد عليها ولا لغير الكفن من الدراهم وغيرها فليس بحرز سواء كان فى مقبرة المسلمين أم الذميين قريبا من العمران أم بعيدا ولو انفرد، فمن سرق من ذلك القبر شيئا من الكفن قطع به ولو كان الكفن من بيت المال أو مغصوبا إلا أن يكون للسارق شبهة كشركة أو دين له على الميت مستغرق لماله وفى الكفن زيادة على الواجب وهو الثوب ﴿ والمسجد والكعبة ﴾ حرز ﴿ لكسوتهما وآلتهما ﴾ من الفراش والقناديل وغيرهما مع تغليق الأبواب فى غير أوقات الصلاة فأما فيها فلا قطع ولو كانت الأبواب مغلقة لأنه مأذون له بالدخول وأستار الكعبة لا يقطع آخذها إلا إذا كانت محرزة فى مكان أو على سطحها بحيث لاتنال إلا بتكلف أو كانت أبواب الحرم مغلقة وكان أيضا فى غير أوقات الصلاة ومثل المسجد كلما كان الناس فى الدخول إليه على سواء كالمحافل العامة والنوادى والرباطات والمعاهد الموقوفة ونحو ذلك .

﴿ فرع ﴾ وإذا سرق على من هو فى المسجد لم يقطع إلا بثلاثة شروط .

﴿ الأول ﴾ أن يكون الواقف فيه مأذونا من جهة الشرع كالمعتكف والغريب الذى لايجد غيره .

﴿ الثانى ﴾ أن يكون المسجد مغلقة أبوابه بالمغاليق .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون السرق فى وقت لايدخل فى مثله .

﴿ لا الكم ﴾ والجيب ولو ربط من داخل أو من خارج وسواء انتثر ما فيهما عند فك الرباط إلى داخل أم إلى خارج فانهما ليسا بحرز وكذا العمامة .

﴿ والجوالق ﴾ بضم الجيم وفتح اللام أو بكسر الجيم واللام كلمة معربة وهى العدل والغرارة سواء كانت من صوف أو شعر المعز أو وبر الأبل أو من الليف أو السلب ومثلها الكيس والصندوق فانها ليست بحرز لما وضع فيها وخيط عليها

أو ربط أو قفل لأنها تحرز فى نفسها وسواء كان مالكها عنـدها أم لا ﴿ و ﴾ لا ﴿ الخيم السماوية ﴾ وهى التى لاسجاف لها يمنـع الداخل والخارج فانها ليست بحرز وإن كان فيها حافظها ﴿ و ﴾ لا ﴿ الأمكنة المغصوبة[1] ﴾ فاذا كانت عرصة الدار مغصوبة أو كانت مملوكة وبناها بآلات مغصوبة أو كان الباب مغصوباً لم تكن حرزا لما وضع فيها ﴿ و ﴾ لا ﴿ ما أذن للسارق بدخوله ﴾ من المنازل فلا يكون حرزاً لمـا فيه من المأذون له لا من غيره ، فلو سرق الضيف من المنزل الذى أضيف فيه فى تلك الحال شيئا لم يقطع وكذا لوكانت الدار مستعارة من السـارق فلا يقطع للاذن الشرعى له بالدخول إلى ملـكه فأما لو سرق الضيف من غير المنزل الذى هو فيه وكان مغلقاً ولو كان بابه من المنزل أو سرق المؤجر على المستأجر سواء كانت الاجارة صحيحة أم فاسدة فساداً مختلفا فيه ومذهبهما مختلف فانه يقطع لأن للمستأجر منع المؤجر من الدخول

﴿ والحاصل ﴾ لا فرق عندنا فى الغرارة والصندوق والـكيس والحقيبة والعيبة ونحوها بين أن تكون مربوطة أو مخيطة أو مقفلة أو خلاف ذلك فليست بحرز فى نفسها لأنها مما يحرز عليها ولو كان صاحبها معها سواء كانت فى السوق أو الشارع أو المسجد ولو نام صاحبها عليها أو على المال وسرق من تحت رأسه لأن الآخذ من ذلك يسمى مختلسا ، وليس على المختلس قطع فحـكمها وما فيها حكم المال ان سرق من حرز وجب القطع وإلا فلا .

(١) ماعدا القبر فهو حرز للـكفن ولو كان القبر مغصوبا اهـ .

﴿٤١٤﴾ ﴿فصل﴾

﴿ وانما يقطع[١] ﴾ بالسرقة الجامعة لشرائطها ﴿ كف ﴾[٢] اليد ﴿ اليمنى من مفصله ﴾ لا من أصول الأصابع ولا من الأبط هذا مذهبنا وهو قول جمهور العلماء ولو لم يبق فى الكف اصبع فانه يقطع مابقى من الكف وهى راحة اليد . وكيفية القطع أن تمد يد السارق اليمنى مدا عنيفاً لتخلع ويكون السارق جالساً ويربط حتى لايتحرك فيتمدى القطع ثم يشد الكف بحبل والساعد بحبل آخر ويجذب كل إلى جانبه حتى يتبين المفصل ويظهر مفصل الكف ثم يقطع بحاد قطعة واحدة ويخير بين القطع من باطن الكف أو ظاهره أو مايلى الابهام وكذا لو كان المقطوع الرجل .

ويكفى القطع لسرقة أو سرقات ولو لم يطالبه إلا أحدهم ولا يضمن للباقين

---

(١) وقد صار فى زماننا حد السارق فى أكثر الأقطار الإسلامية المتأولة بالقوانين الاستعمارية مهملا كغيره من الحدود فكثر لديهم مقترفو جرائم السرق ولم تتمكن الحكومات من زجرهم والمحافظة على الأمن العام مهما كان على رأس كل شارع « شرطى » والجزاء شاقاً فى السجون بعد أن أضاعوا حداً من حدود الله واستبدلوا الطيب بالخبيث « والذى خبث لا يخرج إلا نكداً » « قل لايستوى الخبيث والطيب ولو أعجبك كثرة الخبيث فاتقوا الله يأولى الألباب لعلكم تفلحون » . ولكن الأمل فى رجال الإصلاح أخذ الله بأيديهم الى مراقى الفلاح أن يقرنوا استقلالهم باستقلالهم الدستور الإسلامى فقد خلف لنا الأسلاف ثروة عظيمة فى الفقه وفرضوا من المسائل الجائز والمستحيل فما بالنا لا نعتنى بتهذيبه وتقريبه وإبرازه للعالم الإسلامى فى حلة قشيبة يروق لرؤيتها الناظر ويعترف بفضلها الكافر ؟؟ . ولم يبق إقامة حد السارق بدون إفراط ولا تفريط إلا فى اليمن الميمون ونجد والحجاز وإن كان بإفراط فى الأخيرين فلعل ذلك كان لأجل الزجر فى أول الأمر حتى استتب الأمن ولهذا لم نسمع فى هذه الديار المتجاورة بمرتكب جريمة السرق إلا نادراً وما ذلك إلا نتيجة العمل بالدستور الإلهى المنزل من حكيم خبير بمصالح عباده المبنى على الحكمة والإتقان فى كل شىء الصالح لكل زمان ومكان اه .

(٢) وأصابع الكف : الإبهام والسبابة والوسطى والبنصر والخنصر ، فالكف يشملها مع راحة اليد إلى الرسغ اه .

ولا يعتبر حضور الشهود ولا المسروق عليه وإذا طلب السارق أن يتولى قطع يده بنفسه فلا يجاب إلى ذلك كسائر الحدود .

﴿ فرع ﴾ ويستحب تعليق يده فى عنقه بعد القطع ثلاثة أيام ويستحب أيضا بعد القطع حسم موضع القطع بزيت أو سمن أو قطران يغلى باذن السارق وان تيسر أن يكون القاطع من الاطباء الجراحين لخبرته بالمفصل وسرعة القطع واسماك موضع القطع على البرء بما يلزم من الأدوية والضمادات المعتادة لمثل ذلك القطع فهو أولى من القطران المغلى ونحوه إذا القصد إقامة الحد لا التعذيب ويكون ذلك مع أجرة القاطع من بيت المال فان لم يكن فمن مال السارق .

﴿ فرع ﴾ فلو طلب السارق بدلا عن مد يده مداً عنيفاً وشدها بالحبال ونحو ذلك أن يعمل الطبيب لموضع القطع دواء لايحس معه ألم القطع هل يجاب إلى ذلك أم لا : «قلت» يحتمل أن يجاب إلى ذلك إذا قلنا ان المقصود إقامة الحد لا التعذيب ولا يبعد أن شد اليد بالحبال يحدث فيها شيئا من التخدير بسبب ضغط الدم عن دورانه فلا يحس عند القطع إلا بألم يسير ولكن بعد ألم شديد من تلك الحبال يزيد على ألم القطع . وأما لو طلب تسليم كفه إليه عقيب القطع وقداستحضر طبيباً لارجاع كفه كما كانت فيحتمل أن لايجاب إلى ذلك لو أمكن إرجاعها إذ تبطل فائدة الحد

﴿ فرع ﴾ وإذا شلت يد السارق أو قطعت بعد السرقة فانه يسقط عنه القطع لتعلقه باليد وقد زالت .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا كان للسارق يدان أصليتان على مفصل الساعد قطعت احداهما فان كانت إحداهما أصلية والأخرى زائدة قطعت الأصلية فان كانا على مفصل الكف سقط القطع ﴿ فان ثنى ﴾ السارق السرقة مرة أخرى فان كان هو المسروق فى المرة الأولى ولو قد تغيرت صفته بغزل أو طحن أو نحو ذلك أو صار إلى مالك آخر فلا يقطع بذلك إذ له فيه شبهة عوض يده وإن كان المسروق ﴿ غير ما ﴾ قد كان

﴿ قطع به ﴾ اليد اليمنى ﴿ أو كانت اليمني باطلة ﴾ من قبل السرق بشلل أو غيره ﴿فا ﴾لواجب فى الصورتين قطع ا ﴿ لرجل اليسرى ﴾ من مفصل القدم كما تقدم فى اليد ﴿ غالبا ﴾ احترازاً من أن يكون أحد الأعضاء باطلا وكان القطع يؤدى إلى بطلان شق أو عضوين أخوين كأن تكون يده اليسرى مستحقة للقصاص أوشلاء أو مقطوعة فلا تقطع يده اليمنى لئلا تبطل يداه معا وهما عضوان أخوان ولا تقطع رجله اليسرى لئلا يبطل شقه الأيمن كله ولا تقطع الرجل اليسرى لئلا تبطل رجلاه معاً وهما عضوان أخوان فلهذا لاقطع عليه فى الصورتين كما لاقطع على الرجل اليمنى واليد اليسرى مطلقا .

﴿ ثم ﴾ اذا عاد إلى السرقة مرة ثالثه فانه ﴿ يحبس فقط إن عاد ﴾ إلى ذلك ولو مراراً هذا مذهبنا .

﴿ و ﴾ اعلم أن القطع ﴿ يسقط ﴾ عن السارق بأحد أمور خمسة :

﴿ الأول ﴾ ﴿ بالمخالفة ﴾ من القاطع للمشروع بأن يقطع اليسرى دون اليمنى ﴿ فيقتص العمد ﴾ من القاطع ان تعمد المخالفة نحو أن يقطع اليسرى وهو يعلم أنها اليسرى وأن الواجب قطع اليمنى فانه حينئذ يلزمه القصاص مع العمد ﴿ ويتأرش ﴾ مع ﴿ الخطأ ﴾ من القاطع نحو أن يقول للسارق أخرج يدك اليمنى فيخرج اليسرى فيظنها القاطع اليمنى فيقطعها فانه لاقصاص عليه ولا يلزمه إلا الأرش من ماله لا من العاقلة إذ لا يلزم العاقلة إلا بدليل شرعى خاص فى جناية مخصوصة وهنا لادليل ويقبل قول القاطع فى دعوى الخطأ لأن له فى ذلك مساغاً ولأن آية القطع أطلقت اليد قال الله تعالى « فاقطعوا أيديهما » ولم يبين فيها اليمنى .

﴿ و ﴾ الأمر ﴿ الثانى ﴾ يسقط القطع ﴿ بعفو كل الخصوم ﴾ عن القطع للسارق وان طالبوه بالمال وسواء كان لكل واحد نصاب سرقة أم لا فان عفوا جميعا إلا واحدا فلم يعف فانه يقطع لمطالبته وحده والفرق بين العفو هنا أن لايسقط إلا من

جميع الخصوم وبين العفو من أحد الورثة فى القتل أنه يسقط القصاص إن فى القتل كل واحد لم يستحق إلا بعض القصاص وهنا لو لم يطالب إلا واحد كفى .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : ويستحب للمسروق عليـه أن يعفو عن السارق بترك المرافعة له إلا إذا عرف أنه لا ينزجر عن السرق إلا بالقطع وجب رفعه ﴿ أو تملكه ﴾ يعنى السارق لجميع ماسرقه أو بعضه مما ينقص به النصاب سواء كان ببيع أو هبة أو نحوهما فانه يسقط به القطع ويعتبر أن يكون العفو أو التمليك ﴿ قبل الرفع ﴾ إلى الحاكم أو الامام بالدعوى فأما بعد الدعوى فلا يسقط القطع .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ بنقص قيمة المسروق ﴾ قبل القطع ولو بعد الحكم ﴿عن عشرة﴾ دراهم فاذا سرق شيئاً قيمته يوم السرق عشرة دراهم ثم كانت قيمته وقت القطع ثمانية أو تسعة فانه يسقط القطع والمراد أنه لابد أن تستمر القيمة نصاباً من وقت السرق إلى وقت القطع وان تخلل النقص فلا قطع . وأما لو نقص عين المسروق فنقصانه لايسقط القطع .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ يسقط القطع ﴿ بدعواه إياه ﴾ أى بدعوى السارق لذلك المسروق أو الحرز انه ملكه فانه يسقط عنه القطع مع احتمال دعواه لا مع عدم الاحتمال فلا يسقط عن القطع .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ إذا كان الحكم باقراره فانه إذا رجع قبل القطع ولو بعد الحكم سقط عنه القطع لا المال .

﴿ و ﴾ إذا قطع السارق بما سرق فانه ﴿ لايغرم بعده ﴾ أى لا يغرم بعد القطع المسروق ﴿ التالف ﴾ حساً لئلا يجتمع عليه غرمان فلا يضمن ماقد أتلفه قيمياً أو مثلياً وسواء أتلفه قبل القطع أم بعده إذا كان قبل الحكم عليه برد السرقة فأما بعده فيضمن ﴿ ويسترد ﴾ من السارق ﴿ الباقى فى يده ﴾ ولو قد استهلكه حكما بطحن

أو نحوه ﴿ أو ﴾ كان الباقي في ﴿ يد غيره ﴾ أي غير السارق ﴿ بغير عوض ﴾ كالهبة والصدقة والنذر ونحو ذلك فما خرج من يده بهذه الوجوه وجب رده ولو مع القطع . ويجب أن يرد ماأخذ بغير عوض ولو كان قد غرم فيه من صارت العين في يده نحو أن تكون خشبة وقد بنى عليها أو نحو ذلك ، قال في المعيار : « فان لم يتأت نقض البناء إلا بغرامة وجبت التخلية فقط كما إذا كان لإحضار العين المغصوبة مؤنة لم يكن عليه إلا التخلية » . وإذا كانت العين قد تلفت في يد من صارت في يده بغير عوض وجب عليه الضمان المثلي بمثله والقيمي بقيمته ولو بعد القطع وكذلك لو أخرجت من يد السارق بعوض كاجارة فانها ترد العين للمالك لكن إذا كان السارق قد استهلك الأجرة استحق المستأجر المنفعة إلى انقضاء الاجارة وإن كان قد استهلك بعض الأجرة استحق المستأجر من المنفعة بقدر ماقد استهلك من الأجرة ويرد له باقيها وإن كانت الأجرة باقية أخذت من يد السارق وردت لمالكها وهو المستأجر وتردالعين لمالكها. ﴿ ولا يقطع والد ﴾ من النسب ﴿ لولده ﴾ إذا سرقه وكان الولد حراً ﴿ وإن سفل ﴾ الولد كابن الابن ومن تحته والأم كالأب لو سرقت من مال ولدها لاتقطع ويقطع الوالد إذا سرق ولده العبد لأنه لاشبهة له في ملك الغير وكذا يقطع إذا سرق من مال ولده من الزنا لا الأم فلا تقطع وكذا من وجبت نفقته على قريبه فانه يقطع سواء كان القريب متمنعاً من الانفاق أم لا فأما الولد إذا سرق من مال أبويه فانه يقطع عندنا كسائر المحارم ﴿ ولا ﴾ يقطع أيضاً ﴿ عبد لسيده ﴾ أي إذا سرق العبد من حرز سيده لم يقطع ﴿ وكذلك الزوجة ﴾ والزوج لايقطع كل منهما لمال الآخر إذا كان غير محرز عنه . قال في التكميل : « ويقطع كل من الزوجين لمال الآخر المحرز عنه » قال في البيان « وكذا الحكم في الأشخاص المتصادقين » ﴿ و ﴾ أما ﴿ الشريك ﴾ إذا سرق ماهو شريك فيه فلا قطع سواء كان مثليا أم قيميا وان سرق مالا شركة له فيه قطع ﴿ لا ﴾ لو سرق ﴿ عبدهما ﴾ أي عبد الزوجة لو سرق

على زوجها شيئا وعبد الشريك لو سرق على شريكه العين المشتركة فان العبدين يقطعان .

﴿٤١٥﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ حقيقة ﴿ المحارب ﴾ يشترط أن يكون مكلفا ﴿ هو من أخاف السبيل ﴾ سواء كان سبيل المسلمين أم الذميين ﴿ فى غير المصر ﴾ لافيه فهو مختلس ان أخذ المال من غير حرز خفية وان أخذه من حرز فحكمه حكم السارق . وان خطفه ثم هرب به فهو « الطراد » لأنه يلحقه الغوث فى الحال وإن لم يهرب فهو «الناهب» وحكمهم أنهم يعزرون ويردون ماأخذوه ان بقى وإلا ضمنوه ، وإنما يكون محاربا انأخاف السبيل ﴿ لأخذ المال ﴾ لا إذا أخاف السبيل لعداوة بينه وبين مارتها أوليقطع ذلك السبيل حتى لايسلك إلى سوق أو غيره فهو « الدعار » يحبس ، أو يقتل ان قتل والحاصل أن شروط المحارب : التكليف ، واخافة السبيل ، فى غير المصر ، لأخذ المال فى بلد يليها امام حق ، فمن جمع هذه الخمسة الشروط فهو المحارب سواء كان ذكرا أم أنثى مسلما أم ذميا أم معاهدا ذا سلاح أم لا فمن هذا حاله وظفر به قبل التوبة فالواجب فى حقه أن ﴿ يعزره الامام ﴾ أو المحتسب أو من صلح من أهل الولايات أى أنواع التعزير شاء بما يراه زاجرا له ﴿ أو ينفيه ﴾ الامام أو من صلح إذا لم يظفر به والنفى الطرد له بالخيل والرجل الى حيث يؤمن ضرره من بلد الامام واذا ظفر به فلا يجمع بين التعزير والنفى بل التعزير كاف مع الحبس حتى تعلم توبته هذا جزاء المحارب ﴿ مالم يكن قد أحدث ﴾ شيئا غير الاخافة ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن بريئا من الحدث بل قد سلب مالا أو قتل أو جرح ﴿ قطع ﴾ الامام ﴿ يده ﴾ اليمنى حداً لأجل المال ﴿ ورجله ﴾ اليسرى لأجل الاخافة وهذا حده ﴿ لأخذ نصاب السرقة ﴾ وهو عشرة دراهم فصاعدا أو ما يساويها من واحد أو جماعة دفعة

أو دفعات ولو من بيت المال .

﴿ فرع ﴾ فان عدمت اليد اليمنى والرجل اليسرى فلا قطع عليه وان بقيت إحداهما قطعت مالم يؤد القطع إلى إبطال عضوين أخوين أو شق فلاقطع كما تقدم مثاله فى حد السارق .

﴿ و ﴾ ان كان قد قتل حال المحاربة ﴿ ضرب عنقه ﴾ الامام حداً ﴿ وصلبه للقتل ﴾ سواء كان القتل عمداً أو خطأ وسواء كان قد أخذ مالا أم لا ولو كان المقتول امرأة أو عبداً أو كافراً أو فرعا فانه يقتل به حداً وأمره إلى الإمام فلا يحتاج إلى طلب ورثة القتيل ولا يصح العفو منهم . وإنما كان الصلب مع القتل تغليظاً فى القتل كما غلظ فى المال بقطع اليد والرجل معاً . ﴿ و ﴾ أما إذا لم يقتل المحارب أحداً ولا أخذ مالا بل جرح مارة الطريق فقد ﴿ قاص ﴾ الامام فيما بينه وبين المجروحين فيما يوجب فيه القصاص كيد ونحوها ، قال فى البيان : « ولا يحتاج إلى طلب الولى بل أمره إلى الامام » ﴿ وأرش ﴾ يعنى أخذ منه الأرش ﴿ للجرح ﴾ الذى ليس فيه قصاص فان أعسر عن تسليم الأرش فحكمه كغيره من المعسرين ﴿ فان ﴾ كان المحارب قد سلب من المال قدر النصاب وقتل قتل وصلب، وإن كان المال والجرح قطعت يده ورجله من خلاف.ولا يجرح ويسقط المال لأن ذلك حد لاقصاص ، وإن كان قد ﴿ جمعها ﴾ أى أخذ المال وجرح وقتل ﴿ قتل ﴾ حداً ﴿ وصلب ﴾ حداً أيضاً بعد قتله أو موته حتف أنفه على جذع أو جدار أو نحوهما حتى تنتثر عظامه ويغسل ويكفن ويصلى عليه ان تاب ثم يدفن مطلقا ، وقوله ﴿ فقط ﴾ يعنى لايقتص منه بالأطراف ولا يضمن المال من تركته بل يسترد الباقى فى يده مما أخذه أو يد غيره بغير عوض كما فى السارق[1]

(١) قال فى البحر وإذا كان قد لزمه قصاص فى نفس أو عضو قبل المحاربة فإنه يقدم ذلك على الحد لأنه حق لآدمى اهـ .

﴿ واعلم ﴾ ان المحارب إن كان جزاؤه التعزير أو النفى فهو يثبت بما يثبت به الحد وبعلم الحاكم وبالتواتر وان كان جزاؤه الحد فلا يثبت إلا باقراره مرتين ويبطل بالرجوع عن الإقرار كسائر الحـدود ، أو بشهادة عدلين أصلين غير المتعرض عليهم فى الطريق ولو كان الشاهد رفيقاً لهم بغير أجرة إذا قال فى شهادته تعرضوا لهم أو لرفقائنا صحت شهادته فان قال تعرضوا لنا لم تصح شهادته باسناده إلى نفسه .

﴿ و ﴾ يجب على الإمام أن ﴿ يقبل من وصله ﴾ من المحاربين ﴿ تائباً ﴾ عن المحاربة ﴿ قبل الظفر به ﴾ لقوله تعالى فى سورة المائدة « إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم » ﴿ ويسقط عنه ﴾ أى عن المحارب التائب جميع ﴿ الحد ﴾ ود ﴿ وما قد أتلفه ﴾ حساً من حقوق الآدميين اللازمة حال المحاربة بغير المعاملة أما ما كان قبل المحاربة أو حالها بالمعاملة فلا يسقط ﴿ ولو ﴾ كان الذى عليه أرشاً لجرح أو قصاصاً لعضو أو ﴿ قتلا ﴾ لنفس ولو تعدد كل فعل من ذلك فانه يسقط عنه ظاهراً وباطناً سواء كانت توبته إلى الأمام أو فى غير زمن الامام أو فى زمنه ولم يتب إليه لأن الآية لم تفصل بين حق الانسان وحق الله تعالى فان كان المال باقياً فى يده رده بعينه لمالـكه ولو قد أتلفه حكما ولا أرش عليه .

﴿ لا ﴾ إذا تاب المحارب ﴿ بعده ﴾ أى بعد الظفر به ﴿ فلا عفو ﴾ أى فليس للامام أن يسقط عنه شيئاً من حقوق الله تعالى ولا من حقوق الآدميين. إلا لمصلحة يرجحها الامام فله ذلك . ﴿ ويخير ﴾ الامام ﴿ فى ﴾ قبول توبة ﴿ المراسل ﴾ له بأن يصله تائباً فيعمل بحسب مايراه أصلح فان اختار قبوله حلفه أن لا يعود ولا يغدر بعد التوبة فعل ذلك وأخذ عليه كفيلا على سبيل الاحتياط وإلا فلو عاد ولم يأت الـكفيل به فلا شىء على الـكفيل لأن الـكفالة لغير معين وهى لا تصح .

﴿ فرع ﴾ فلو قتله قاتل بعد قبول الامام توبته قتله الامام حداً لحرمة الذمة .

﴿٤١٦﴾ ﴿فصل﴾

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ القتل حد ﴾ لعشرة : وهم تارك الطهارة المجمع عليها أو الصلاة أو الصوم ، والحربى ، والمرتد ، والمحارب والديوث ، والساحر ، والباغى ، والزنديق والزانى المحصن ، ومن وجد مع زوجته وولده كما مر ، وسيبين الإمام عليه السلام من لم يتقدم ذكره منهم وهو : ﴿ الحربى ﴾ والمراد به بعد أسره حيث لايسترق كأن يكون عربياً لا كتاب له وأما قبل أسره فلكل أحد قتله إذ هو مباح ﴿ والمرتد ﴾[1] عن الاسلام ﴿ بأى وجه كفر ﴾ سواء كان بكفر تصريح كانكار الرسل أو واحد منهم أو بالالحاد أو بفعل أو بلفظ كفرى وإن لم يعتقد[2] معناه ، أم بكفر تأويل كاعتقاد الجبر والتشبيه بعد أن كان عدليا : لكن المرتد بأى هذه الوجوه لايقتل إلا ﴿ بعداستتابته ﴾ وجوباً ﴿ ثلاثا ﴾ يعنى يجب طلب التوبة منه مرة واحدة وإمهاله ثلاثة أيام ويستحب تكرارها فى الثلاثة الأيام وتوبته كإسلام الكافر ان كان كفره بعبادة الأوثان كفى منه الشهادتان وان كان كفره بزعمه أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم مرسل إلى العرب فقط أو إلى الذميين لا يقبل منه حتى يتبرأ من كل دين سوى دين الأسلام ﴿ فأ ﴾ ن أ ﴿ بى ﴾ بعد ذلك قتل ﴿ و ﴾ منهم ﴿ المحارب ﴾ فان حده إذا قتل أحداً أن يقتل ﴿ مطلقا ﴾ من غير استتابته ثلاثا ومثله الزانى المحصن ، ﴿ و ﴾ منهم ﴿ الديوث ﴾ وهو الذى يرضى أن تفعل محارمه أو اماؤه الفاحشة ولا يمنع سواء كان بعوض أم لا ، فحده القتل ﴿ و ﴾ منهم ﴿ الساحر ﴾ وهو من يظهر من نفسه أنه يقدر على تبديل الخلق وجعل الإنسان بهيمة وعكسه وجعل الجماد حيوانا فانه يقتل وكذا لو ادعى أنه يتمكن من الجمع والتفريق بين القلوب بالمحبة

---

(١) سيأتى فى المسئلة أثناء فصل (٤٧٠) ما ينبغى لك معرفته هنا اه .

(٢) سيأتى على الهامش بأول فصل ٤٧٢ بحث مهم جداً ينبغى الاطلاع عليه اه .

والبغض بسحره فانه يقتل ﴿ بعد الاستتابة ﴾ له وللديوث كالمرتد .

﴿ فرع ﴾ ويحرم تعلم السحر وتعليمه إذا قصد أن يستعمله ، قال فى البحر : « فاذا استحله كفر وإن لم يستحله فسق وإن قصد به لينقض السحر أو ليتحرز منه جاز .

﴿ فرع ﴾ لو قال الساحر انه أعنت غيره أى أوقعه فى مهلكة بسحره أو قتله فالمختار انه لايضمن لأنه لا تأثير للسحر وإنما التأثير روحى كالعائن إذا رأى غيره معجبا به فتلف فانه لايضمن لأنه غير مباشر وانما التأثير لروحه وهكذا من كانت له روح قوية أثرت فيما وجهت اليه بحسب الامكان إن كان حاملها ذا خير كالأولياء والصلحاء ونحوهما وإن كان ذا شر كالعائن والساحر ونحوهما ضرت وتزداد الروح فى الحالين قوة بالرياضة كلما ضعف الجسم قويت الروح .

و ﴿ لا ﴾ يجوز قتل الساحر وهو المشعبذ ﴿ المعترف بالتمويه ﴾ بما يفعله من الشعبذة كالسحرة وأنه لا حقيقة له فان هذا لايجوز قتله ﴿ و ﴾ لكن يجوز ﴿ للامام ﴾ بل يجب عليه أو غيره من أهل الولايات ﴿ تأديبه ﴾ بحبس أو غيره ليترك ذلك الفعل ولو اعترف أنه تمويه أو خفة يد .

﴿٤١٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان كيفية التعزير ومن يعزر وبما يعزر : ﴿ و ﴾ لفظ ﴿ التعزير ﴾ فى اللغة من أسماء الأضداد يطلق على التعظيم ومنه قوله تعالى « وتعزروه وتوقروه » ويطلق على الاهانة وهو المراد هنا ، وأمره ﴿ الى كل ذى ولاية ﴾ من امام أو حاكم أو محتسب أو من جهة الصلاحية أو منصوب ولو من سائر المسلمين .

وانما يجب بعد الرفع فى حقوق الآدميين لا حقوق الله فلا يعتبر الرفع ، وللسيد تعزير عبده ، والى الزوج تعزير زوجته لما لهما من الولاية ، ويسقط التعزير بالتوبة

ولو بعد الرفع فى حق غير الآدمى ﴿ و ﴾ الذى يعزر به ﴿ هو ﴾ أنواع تختلف باختلاف المعاصى وأصحابها فهو على رأى ذى الولاية : اما ﴿ حبس ﴾ لفاعل المعصية ﴿أو اسقاط عمامة ﴾ فى الملأ فانه يكون تعزيراً له إذا كان من أهل الرياسة أو ترك مخالطتـه أو الدخول عليه أو منعه من وظائف الدولة ﴿ أو عتل ﴾ وهو الجذب بعنف نحو أن يهزه هزة عنيفة أخذاً بيده أو تلابيبه وهى إذا جمع عليه ثوبه عند صدره ﴿أوضرب دون الحد ﴾ نحو أن يركضه برجله أو يلكزه بيده أو يضربه بسوط أو عود أو درة بحيث لا يهشم عظما ولا يريق دماً ، والحاصل أن التعزير إلى ذى الولاية مارآه لائقا فعله بالمعصية وصاحبها .

وأما مايجب فيه التعزير ف ﴿ لـكل معصية ﴾ محرمة فى مذهب المرتـكب لهـا إذا كانت ﴿ لاتوجبه﴾ أى لاتوجب الحد ﴿كأ كل ﴾ مال الغير من دون ظن رضاه وشرب نجس أو متنجس من غير الخمر أو أ كل الأفيون أو الحشيشة أو شربهما أو التدخين بهما ﴿ و ﴾ كذا ﴿ شتم محرم ﴾ لايوجب حداً نحو يا كلب ياابن الـكلب أو ياجيفة أو ياخبيث أو ياقواد أو نحو ذلك ولا فرق بين المبتدى والمجيب فى استحقاق التعزير ، ومن المعاصى الموجبة للتعزير ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر مع كمال شروط وجوبه ﴿ و ﴾ من ذلك ﴿ إتيان دبر الحليلة ﴾ الجائز له وطؤها كزوجته وأمته أو اتيان قبلها وهى حائض أو نفساء أو محرمة أو أمتـه المرهونة أو مكاتبته أو نحوها إذا علم التحريم فـكل ذلك يوجب التعزير ﴿ و ﴾ كذا اتيان ﴿ غير فرج غيرها ﴾ يعنى من استمتع من غير زوجته فى غير فرج أو فيه ولم يولج فانه يستحق التعزير ، ومن ذلك استنزال المنى بالـكف فانه معصية لآثار وردت فى ذلك ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ مضاجعة ﴾ امرأة ﴿ أجنبية ﴾ أى غير زوجته ولو كانت محرما إذا جمعهما ثوب واحد سواء كان فى خلوة أم غيرها أو جمعهما منزل واحد وهو غير محرم لهـا

والمنزل خال ثبت التعزير إلا لضرورة عليهما أو احدهما من برد ونحوه جاز مع عدم مقارنة الشهوة إلا أن يخشى التلف جاز مع مقارنة الشهوة مالم يخش الوقوع فى المحظور وكذا لايجوز مضاجعة الرجل للرجل والمرأة للمرأة من غير ساتر على العورة ﴿ و ﴾ كذلك إذا وقعت ﴿ امرأة على امرأة ﴾ لتستمتع كل واحدة بالأخرى بوضع الفرج على الفرج فذلك محظور يوجب التعزير ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ أخذ دون العشرة ﴾ الدراهم فمن سرق دونها أو عشرة من غير حرز فعليه التعزير لا القطع .

﴿ و ﴾ الواجب ﴿ فى كل ﴾ تعزير أن يكون ﴿ دون حد جنسه ﴾ فى العدد لافى الايجاع فأبلغ وينصف للعبد ويحصص للمكاتب ونحوه كما مر فى حد الزنى ففى الاستمتاع المحرم وفى سرقة لا توجب القطع دون المائة جلدة بجلدة أو جلدتين حسبما يراه ذو الولاية وفى الشتم دون الثمانين جلدة .

﴿ وكالنرد [(١)] والشطرنج ﴾ فانهما محظوران عندنا يعزر لاعبهما ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ الغناء ﴾ محظور عندنا ترد به الشهادة ولا فرق فى وجوب التعزير بين استماعه وفعله بأى آلاته كالشبابة والمزمار وسائر الأوتار كالطنبور والرباب والعود ونحو ذلك من

---

(١) النرد بفتح النون وسكون الراء لعبة وضعها أحد ملوك الفرس وتعرفها العامة فى غير اليمن بلعب الطاولة ، والشطرنج بكسر الشين المعجمة وسكون الطاء المهملة لعبة مشهورة معرب « شتورنك » بالفارسية أى ستة ألوان . وذلك لأن له ستة أصناف من القطع التى يلعب بها على اللوحة : الأول « الشاه » وهو الملك ، والثانى « الفرزان » عند الفرس وهى الملكة وعند العرب الوزير ، والثالث « الفيل » والرابع « الفرس » والخامس « الرخ » والسادس « البيذق » وهو الرجل والرجالة ، وفى لعبها لهو مفرط وضياع الوقت سدى ، وقيل فيها تدبير ودهاء للحرب وإذا كان فى لعب النرد والشطرنج شىء من المغلوب للغالب مما له قيمة فهو القمار ولا خلاف بين أهل العلم فى تحريم القمار وأن المخاطرة من القمار ، وأما النرد فقد قال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم «من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله » رواه أحمد فى مسنده وأبو داود وابن ماجه والحاكم عن أبى موسى رضى الله عنه وإسناده صحيح اه .

آلات اللهو والطرب فانه وان لم يكن من الحرام البين فهو من المشتبهات والمؤمنون واقفون عند الشبهات وأما استدلال المستدلين على الجواز بما كان يقع من مناشدة الأشعار بحضرته صلى الله عليه وآله وسلم وفى مسجده فليس ذلك من الغناء فى شىء وهكذا مايقع فى العرسات وسائر أوقات السرور كالعيد وزيارة الاخوان ولقائهم ونحو ذلك من أوقات الفرح والترح من رفع الصوت بالشعر والتغنى بالألفاظ المشتملة على الحكم والمواعظ ومكارم الأخلاق وإيقاظ الأفكار الى السعى لنيل كل خير والمشتملة على وصف الأزهار والرياحين والخضر والألوان والماء ونحو ذلك أو المشتملة على وصف انسان غير معين اذا لم يترتب عليه فتنة محرمة فانه مباح لاضرر فيه وكذا انشاد الشعر مع الضرب بالدفوف واللعب بالدرق والحراب أو الخناجر والرقص المعروف « بالبرع » الذى يفعله الرجال أمام مثلهم فهو كما تعلم لايثير (١) أى شهوة لأن ذلك غير هذا الغناء المراد هنا ولو سلمنا لكان ذلك مخصوصاً بما ورد من المخصصات للعرسات لما يترتب عليه من الحكمة بإشاعته وقد تقدم أول كتاب النكاح بأثناء فصل ١٣٩ مايجوز فعله لإشاعة العرس . ﴿ و ﴾ كذا ﴿ القمار ﴾ بكسر القاف وهو الميسر فإنه محظور يوجب التعزير وكذا المراهنة والمخاطرة والمسابقة حكمها حكم القمار فيما يحرم ويجوز ، وضابطه كل لعب يشترط فيه أن يأخذ الغالب من المغلوب شيئاً ذا قيمة سواء كان بالورق أو غيره ولو تحيلا على ذلك بنذر فإن جعل لأحدهما أو لثالث جاز . وأما لعب الصبيان المعتاد بكعاب الغنم والنوى ونحوها مما لاقيمة له فلابأس به لأن الغالب يأخذ من المغلوب من جنس ذلك وهو لاقيمة له ﴿و﴾ كذلك ﴿ الإغراء

(١) كرقص الحبشة والزنوج فى المسجد النبوى يوم عيد حيث أقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأباح لزوجه عائشة أن تتفرج عليهم وهى مستترة به صلى الله عليه وسلم فالنوع المباح من الرقص هو الذى لايثير شهوة أما رقص النساء أمام من لا يحل لهن فإنه حرام بالإجماع لمايترتب عليه من إثارة الشهوة والافتتان وما فيه من التهتك والمجون ومثلهن الغلمان المرد أمام من يشتهيهم ويفتتن بهم اهـ .

بين الحيوان ﴾ سواء كن له أو لغيره أو مما لا يملك كالكلاب ونحوها فإنه معصية يجب التعزير فيه فأما إذا لم يغر بين الحيوان لكن لم يفرق بينها كان جرحاً فى عدالته .

﴿ ومنه ﴾ أى ومن أنواع التعزير ﴿ حبس الدعار ﴾ وهم الذين يختلسون أموال الناس ويتلصصون فيأخذونها خفية من غير حرز عداوناً ﴿ و ﴾ من التعزير مايفعله المتولى ﴿ زيادة ﴾ فى الحد الشرعى لأجل ﴿ هتك الحرمة ﴾ التى ارتكبها العاصى مع الزنى كأن يزنى بمحرمه أو فى مسجد فإن الإمام أو حاكمه يزيد فى حد الزنى ما رأى لأجل هتك تلك الحرمة متى صحبت الزنى وتلك الزيادة من أنواع التعزير فإن تعدد الهتك تعددت الزيادة كأن يزنى بمحرمه فى مسجد فى شهر رمضان فتعدد الزيادة على عدد تلك الحرم .

﴿ وما تعلق ﴾ من التعزيرات بالآدمى كالشتم الذى هو دون القذف أو أخذ دون عشرة دراهم ولو من حرز أو عشرة من غير حرز أو نهباً ﴿ فحق له ﴾ ذلك التعزير وليس للامام طلبه ولا العفو عنه فينتظر طلب من له الحق ويصح العفو قبل الرفع وبعده ولا يسقط بالتوبة إذا لم يسقطه من هوله ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن له تعلق بحق الآدمى كأكل وشرب واستمتاع ونحو ذلك ﴿ فلله ﴾ أى فهو حق لله تعالى لا يجوز لذى الولاية تركه الا تأخيره أو العفو عنه لمصلحة كما تقدم فإنه يجوز ويسقط بالتوبة ولو بعد الرفع والله تعالى أعلم .

﴿٤١٨﴾ كتاب الجنايات

﴿فصل﴾

فى بيان من يقتص منه ومن لا ... وما يقتص فيه من الجنايات

أما ما يقتص منه فاعلم أنه : ﴿ إنما يجب القصاص ﴾ بشرطين :

﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ فى جناية مكلف ﴾ فلا قصاص فيما جناه الصبى أو المجنون والمغمى عليه والنائم وأما السكران فيقتص منه ولا يعتبر أن يكون المقتص منه مكلفا حال القصاص كحال الجناية بل يقتص منه ولو كان حال القصاص زائل العقل وأما الأخرس فيقتص منه إذا ثبتت الجناية بالشهادة أو باشارته المفهمة .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن تكون الجناية من ﴿ عامد ﴾ فلا قصاص فى الخطأ ويشترط أن يكون العامد متعديا فلا قصاص فى جناية غير متعمد ، وأما ما يجب فيه القصاص من الجنايات فذلك أن تكون الجناية ﴿ على نفس ﴾ فالنفس واضح فمن قتل نفسا أو اقتص منه بها ﴿ أو ﴾ تكون الجناية على ﴿ ذى مفصل ﴾ من مفصله كاليد والرجل والبنانة والاصبع والكف والمرفق ولايجب القصاص إلا بعد البرء فيجب التأخير حتى يبرأ المجنى عليه لجواز أن يموت فأما لو كانت الجناية على مفصل من غير مفصله فلا قصاص ﴿ أو ﴾ كانت الجناية ﴿ موضحة ﴾ وهى التى توضح العظم ولم تهشم سواء كانت فى الرأس أم فى سائر الجسد ولا عبرة بغلظ اللحم ودقته لاختلاف الجانى والمجنى عليه سمنا ونحافة ولا بد أن تكون قد ﴿ قدرت طولا وعرضاً ﴾ فاذا علم قدرها طولا وعرضا لزم القصاص فيها بالقطع لا بالضرب .

﴿ فرع ﴾ ولا عبرة بما زاد على الايضاح نحو أن يسلت جلدة رأسه جميعاوأوضح فى بعضه بفعل واحد فلا يقتص منه إلا بقدر الموضحة فقط لا أنه يسلت رأسه

والأرش أرش موضحة فقط وكذا إذا شج غيره موضحة ثم جر السكين حتى طالت الشجة فليس فيها إلا ارش واحد ذكره فى الكافى .

﴿ فرع ﴾ قال فى المقصد الحسن : « من أوضح رأسا كبيرا والموضحة قدر ربعه أو ثلثه ورأسه أصغر اقتص منه بذلك القدر ولا توفية فى الزائد» ﴿ أو ﴾ لم تكن الجناية على ذى مفصل ولا موضحة لكنها على شيء ﴿ معلوم القدر ﴾ بحيث يؤمن الزيادة من المقتص عند القصاص احترازاً من الآمّة والناقلة والهاشمة والدامية ونحو ذلك مما لا يمكن الوقوف على قدره ويعتبر أن يكون ذلك القدر ﴿ مأمون التعدى فى الغالب ﴾ من الأحوال من محله إلى النفس أو إلى دونها بالمباشرة أو بالسراية وقد مثل الامام عليه السلام لذلك مثالا فقال ﴿ كالأنف[1] ﴾ إذا جدعت من مارنها[2] فهو معلوم القدر ﴿ مأمون التعدى فى الغالب ﴾ فيجب القصاص حينئذ وكذلك يؤخذ المنخر[3] بالمنخر والروثة[4] بالروثة والوتيرة[5] بالوتيرة .

---

(١) الأنف جميع المنخرة : يقال رجل أنافى عظيم الأنف والأنوف من النساء الطيبة ريح الأنف . الخطم مقدم الأنف من الإنسان والدابة ، والمخطم الأنف ، عرنين الأنف ــ ما صلب من عظمه وهو أيضاً القصبة. والشمم فى الأنف ارتفاع القصبة وحسنها واستواء أعلاها وإشراف فى الأرنبه قليلا . ورجل أشم وامرأة شماء : عرضا الأنف ، وهما مبتدأ ما انحدر من قصبة الأنف من جانبيه . أرنبة الأنف : طرفه ، النخرة : هى ما بين المنخرين . خنابتا الأنف : هما حرفا المنخرين من يمين وشمال من عرض الأنف وهما وحشيا الأنف . ، الخياشم فى الأنف : العظام فيما بين أعلى الأنف إلى الرأس أو هى غضاريف فى أقصى الأنف بينه وبين الدماغ أو هى عروق فى باطن الأنف . خشمته أخشمه: ضربت خيشومه. ورجل أخشم وامرأة خشماء أى لا يشم . النفف فى الأنف : ما يخرجه الإنسان من مخاط يابس اه ملخصاً من الافصاح فى فقه اللغة اه .

(٢) مارن الأنف : هو اللين الذى إذا عطفته تثنى ليس بلحم ولا عظم بل بين ذلك وهو الغضروف ، وهما أى المارن والغضروف ما بين الروثة وهى الأرنبة والقصبة اه .

(٣) منخرا الأنف : هما الخرقان اللذان يخرج منهما النفس متصلان بطرف الغضروف. اه .

(٤) الروثة طرف الأرنبة ، والأرنبة طرف الأنف يقال أرنبة رابضة أى ملتزقة بالوجه ورجل أفطس وأفطح عريض الأرنبة اه .

(٥) الوترة والوتيرة : الحاجز بين المنخرين وهى تحت الروثة اه .

﴿ فرع ﴾ ومن جدع مارن غيره مع عظم القصبة فان كان بفعلين اقتص بالمارن وأخذ أرش القصبة وإن كان بفعل واحد امتنع القصاص ووجبت الدية ويدخل أرش القصبة فى الدية ومن قطع بعض مارن غيره قدر وقطع بقدره من نصف أو ثلث أو نحوهما بالمساحة للانف المقطوع منه والمقتص به مع النسبة حتى يظهر قدره من ربع أو نحوه لا المساحة المجردة عن النسبة فلا يقدر بها لأنه يؤدى أن يقطع الأنف الصغير ببعض الكبير وكذا النسبة فى الموضحة إذا كانت فى الرأس .

﴿ فرع ﴾ إذا أذهبت امرأة بكارة امرأة فلا قصاص فى ذلك لأنه فقو يلزم الجانية العقر .

﴿ و ﴾ كذلك تؤخذ ﴿ الاذن[1] ﴾ بالأذن كما يؤخذ الأنف بالأنف وإن اختلفا صغرا وكبراً وصحة وصما وخشما المثقوبة بالصحيحة والعكس سواء كان الثقب ينقص الجمال أم لا كثقب القرط فى الأذن وثقب الزمام فى الأنف ولو ذهبت حاسة السمع أو الشم بالقطع لان له أن يستوفى حقه فان أخذ بعضها أخذ مثله مقدراً كما مر فى الانف .

﴿ مسئلة ﴾ ويؤخذ السن[2] بالسن للآية ولا قصاص فى كسر السن ولا قصاص فى سن صبى لم يثغر أى لم تسقط أسنانه الأولى إذ لا قصاص فيما يعود كالشعر فان لم يعد فى مدة عود مثله لزم ويرجع فى المدة إلى قول أهل الخبرة .

---

(١) وأوصاف الأذن الغضروف وهو فروع الأذن ومعلق الشنف أى القرط منها .. وكفاف الأذن مضم حروفها الجمع أكفة وهو حتارها وحتار كل شيء مااستداربه . والوترة غضيريف فى أعلى الأذن يأخذمن أعلى الصماخ والصماخ هوالخرق الذى يفضى إلى الرأس . ذباب الأذن ما حد من طرفها . الرانفة : طرف غضروف الأنف أو هو ما لان عن شدة الغضروف . الشحمة ما لان من أسفل الأذن وفيها معلق القرط . عمود الأذن . ما ارتفع فوق الشحمة وعليها تثبت الأذن اه .

(٢) سيأتى بيان الاسنان بأثناء فصل (٤٣٥) فى شرح قوله (وهى اثنتان وثلاثون) اه

﴿ قيل ﴾ ذكر هذا الفقيه حسن والامام يحيى ﴿ و ﴾ هو أنه يقتص ﴿ اللسان ﴾ باللسان ﴿ والذكر ﴾ بالذكر إذا قطعا من الاصل ، والمختار أنه لاقصاص فيهما أما اللسان فلانتشاره تارة وانقباضه أخرى فيتعذر معرفة القدر ولا يمكن إلا بقطع غيره وأما الذكر من أصله أو من الحشفة فلا قصاص سواء أمن السراية بالقطع إلى النفس أم لا .

و ﴿ لا ﴾ يجب القصاص بل لايجوز ﴿ فيما عدا ذلك ﴾ الذى مر وهى النفس والموضحة ومعلوم القدر ومأمون التعدى ويدخل فيه المفصل ﴿ إلا اللطمة ﴾ وهى الضربة بالكف مفتوحة ﴿ والضربة بالسوط ونحوه ﴾ كالعصا والدرة ، واللكمة وهى الضربة بالكف مجموعة الاصابع واللكزة بها أو بالمرفق ونحو ذلك فانه يجب القصاص سواء كانت فى الوجه أم سائر الجسد ﴿ عند ﴾ الامام الهادى ﴿ يحيى ﴾ بن الحسين عليه السلام ورجحه فى الأثمار لعموم قوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وبه قضى عمر وغيره ، والمختار للمذهب أنه لاقصاص فى ذلك إذ لايمكن الوقوف على قدرها وهو شرط فى القصاص وإنما يثبت فى ذلك حكومة .

﴿ ويجب ﴾ القصاص ﴿ بالسراية إلى مايجب فيه ﴾ كأن يجنى على غيره فى غير مفصل كالساعد ثم سرت الجناية إلى ذى مفصل كالمرفق فأتلفته أوسرت إلى الكف وجب القصاص ﴿ ويسقط بالعكس ﴾ أى إذا جنى على ذى مفصل كالكف وأبانه فسرت الجناية بعد الابانة إلى مالا قصاص فيه فى موضع الجناية وهو نصف الساعد فإنه إذا تراخى عن القصاص حتى أتلف العظم فلا قصاص لأن السراية وماقبلها فى حكم الجناية الواحدة وان اقتص قبل السراية ثم سرت فلا شىء بالسراية أيضاً لئلا يلزمه غرمان فى ماله وبدنه وإن أتلفت السراية اللحم فقط فإن كانت قبل القصاص وهو قطع الكف وجب القصاص فيه وفى الساعد إذ السراية مفضية إلى ما فيه قصاص

وإن كانت بعد القصاص فلا قصاص بالسراية فى الساعد فإن كانت السراية قبل القصاص إلى غير موضع الجناية كأن يقطع يده فمورت عينه بالسراية وجب القصاص وأرش السراية .

﴿ ولا يجب ﴾ القصاص ﴿ لفرع ﴾ من النسب ﴿ و ﴾ لا فى قتل ﴿ عبد وكافر على ضدهم ﴾ فلا يقتص فرع من أصل له فلا يقتل أب ولا جد وإن علا ولا أم ولا جدة وإن علت بفرع لهم وإن سفل ، وأما الفرع من الزنى فيثبت له القصاص على الأب وأصوله من جهة الزنى ولا يقتص من حر لعبد ولا يقتل حر ذمى بعبد مسلم والعكس لأن فى كل واحد منهما مزية تمنع القصاص ولا من مسلم لكافر إلا الكافر على مثله فيقتص منه وإن اختلفت الملة ويقتل المرتد بالذمى لا العكس .

﴿ فلا يقتل ﴾ الولد ﴿ أمه بأبيه ونحوه ﴾ فإذا قتلت المرأة زوجها أو ابن ابنها أو أخاه أو عمه وولاية القصاص أو بعضه إلى ابنها لم يكن لولدها أن يقتلها بأصله وهو أبوه ونحوه وهو أخوه وابنه وعمه ، وكذلك لا يقتص من الأطراف ﴿ ولا أبوه ﴾ يجوز له أن يقتل ﴿ أمه به ﴾ فإذا قتلت ولدها لم يكن لأبيه أن يقتلها به ونحوه ، وضابطه إذا كان المقتول أو ولى الدم فرعاً فلا يجب القود نحو أن تقتل الأم ابن ابنها بعد أن مات ابنها فليس للأب أن يقتل الأم بابن ابنها وإن سفل .

﴿ و ﴾ حيث لا قصاص ﴿ على الأصل ﴾ فى نفس ولا طرف تجب عليه ﴿ الدية ﴾ ونحوها من أروش الأطراف والجراحات أو قيمة العبد إذ لا موجب لسقوطها ﴿ و ﴾ يلزم الأصل فقط مع الدية ﴿ الكفارة ﴾ للقتل لأن عمده خطأ لأنه صلى الله عليه وسلم أوجبها على الأصل مع الدية لا قاتل العبد والكافر فلا كفارة عليهما كما لا كفارة فى قتل العمد .

﴿ والعبرة فى ﴾ قتل ﴿ العبد والكافر ﴾ لو أصيبا بجراحة ولم يموتا إلا وقد أعتق العبد وأسلم الكافر ﴿ بحال الفعل ﴾ لا بحال الموت فلا قصاص فيها على الجانى ويكون

الفرق بين هنا وبين ماسيأتى أن هنا اختلف الحال بعد الإصابة بخلاف ما سيأتى[١] فالعبرة بالقاتل بحال الفعل وفى المجنى عليه بالمسقط . وكذا لو قتل ذمى ذميا ثم أسلم القاتل فإنه لايسقط القصاص بالإسلام لأن العبرة بحال الفعل .

﴿ فرع ﴾ وأما مايلزم الجانى من الضمان فإن كانت الجناية قاتلة بالمباشرة فالضمان القيمة للسيد ولا يسقط بالعتق منه بشىء وإن كانت الجناية قاتلة بالسراية وجب لسيده أرش الجناية وماسرى منها إلى وقت العتق فقط ويجب الزائد على ذلك للورثة والزائد هو باقى الدية وهى القيمة .

﴿ ٤١٩ ﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم قتل الرجل بالمرأة والعكس والجماعة بالواحد : ﴿و﴾ إذا قتلت المرأة رجلا أو رجالا وجب أن ﴿ تقتل المرأة بالرجل ﴾ إن كان المقتول رجلا واحداً وبالرجال إن كانوا جماعة ﴿ ولا مزيد ﴾ على قتلها به أو بهم لئلا يلزمها غرمان فى مالها وبدنها ﴿و﴾ أما ﴿ فى عكسه ﴾ وهو إذا قتل الرجل المرأة قتل بها و ﴿ يستوفى ورثته ﴾ أى ورثة الرجل ﴿ نصف الدية ﴾ من ورثة المرأة على رؤوسهم من أموالهم لا من مالها ولا فرق بين الذكر والأنثى بل المال عليهم بالسواء ولا يمكنون من القصاص إلا بعد تسليم نصف الدية أو رضى ورثة الرجل بالتزام ورثة المرأة والخيرة لورثة المرأة بين قتل الرجل قصاصا بالمرأة ويدفعون إلى ورثته نصف الدية وبين أن يعفوا عن القصاص ويأخذوا دية المرأة وهكذا الحكم فى أطراف المرأة والرجل كالعين واليد ونحوها وهذا الحكم وهو التوفية خاص فى الأحرار وأما فى العبيد فيقتل العبد بالأمة ولا مزيد والأمة بالعبد والمرأة الحرة ولا مزيد .

(١) آخر فصل ٤٢٣ فى شرح قوله (والعبرة فى عبد وكافر رميا فاختلف حالهما بالمسقط بالانتهاء اه .

﴿ فرع ﴾ ويقتل الرجل بالخنثى وعكسه وكذا إذا قتل امرأة أو قتلته ولا مزيد لأن الزيادة لا تعلم .

﴿ فرع ﴾ فلو قتل الرجل امرأتين أو نساء متعددات قتل واستحق ورثته نصف الدية ممن طلب القصاص من ورثة النساء لا ممن عفا مع اختلاف ورثة النساء فإن اتحد الورثة للنساء سقط القود بعفو بعضهم .

﴿ فرع ﴾ فلو قتل النساء رجلا وعفى عنهن لزم كل واحدة دية الرجل كاملة ولو كان القاتل رجالا والمقتول امرأة وعفى عنهم لزم كل واحد منهم دية امرأة كاملة على قول الهادى عليه السلام وهو المختار .

﴿ و ﴾ اعلم أنه يقتل ﴿ جماعة بواحد ﴾ إذا اجتمعوا على قتله هذا مذهبنا وسيأتى كيفية اشتراكهم وكذلك تقطع أيديهم إذا قطعوا يده ، قال فى البحر : « وإنما تقطع أيديهم الكل إذا اجتمعوا كلهم فى قطع يده كلها نحو أن يجزوها بالسيف أو السكين كلهم حتى يقطعوها فلا يتميز فعل بعضهم عن فعل غيره فأما حيث يتميز نحو أن يقطع واحد من جانب وغيره من الجانب الآخر حتى أباناها فلا قصاص فيها لأن كل واحد إنما قطع بعضها فقط بل يلزمهم ديتها بقدر ماقطع كل واحد ان تميز ماقطعه وإلا فنصفان إذ لامزية ﴿ و ﴾ يجب ﴿ على كل ﴾ واحد ﴿ منهم ﴾ أى من الجماعة القاتلين للواحد ﴿ دية كاملة ﴾ لورثة القتيل ﴿ إن طلبت ﴾ الدية وعفا الوارث عن القصاص أو سقط القصاص بأى وجه لزم كل واحد منهم دية كاملة وكذا الحكم فى قطع اليد يلزم كل واحد من الجانيين دية اليد كاملة إن سقط القصاص بأى وجه .

﴿ فرع ﴾ وأما فى قتل الخطأ لو اشترك فيه جماعة فلا يلزمهم إلا دية واحدة لورثته لأن القصاص فى الخطأ ساقط من الأصل فهى عوض عن دم المقتول وكذلك فى العبد إذا قتله جماعة ولو كانوا عبيداً لم تلزم فيه إلا قيمة واحدة من دون تعدد إن سقط القصاص على العبيد بأى وجه وإلا قادوا به . ﴿ وذلك حيث مات بمجموع

فعلهم ﴾ ولذلك ثلاث صور : إما ﴿ مباشرة ، أو سراية ، أو بالانضمام ﴾ ﴿ الصورة الأولى ﴾ أن تكون كل واحدة من الجنايات لو انفردت كانت قاتلة فى العادة بالمباشرة بنفسها من غير تعد عن موضعها ، ويعتبر فى هذه الصورة أن تقع الجنايات فى حالة واحدة : أما لو وقعت مترتبة قتل الأول فقط ولا حكم لجناية من بعده لأنها على من هو كالميت فلا شىء فيها[(١)] .

﴿ الصورة الثانية ﴾ أن تكون كل واحـدة من الجراحات قاتلة بالسراية وهى عكس مايقتل بالمباشرة بأن لاتقتل كل واحدة إلا إذا تعدت عن موضعها وسرت فهم فى قتله على سواء فيقتلون به سواء وقعت فى حالة أو مترتبة ولا بد أن يموت بسراية مجموعها لا لو كانت سراية إحداها أقرب إلى الموت فصاحبها هو القاتل ويلزم الآخر أرش الجراحة وماسرت إلى وقت الموت .

﴿ الصورة الثالثة ﴾ أن تستوى فى أن كل واحدة منها لو انفردت لم تقتل وإنما قتلت بانضمامها وسواء وقعت فى حالة واحدة أم مترتبة فهم سـواء فى قتلهم به . فإن كان إحداها خطأ فلا قود فتجب دية واحدة ، فمهما كان الاشتراك فى القتل بإحدى هذه

---

(١) (تنبيه) قال فى الغيث اعلم أن الفرق بين القاتلة بالمباشرة والقاتلة بالسراية : أن القاتلة بالمباشرة ما يقطـع بإزهاقها الروح وأن الحياة بعدها غير مستقرة كقطع الوريد أو قطع الأكحل جميعه لاشقه أو نثر الأمعاء أو نحو ذلك. والقاتلة بالسراية مالا يقطع بإزهاق الروح بمجردها بل الحياة معها مستقرة حتى يسرى جراحها الى فساد مالم تتم الحياة إلا به كقطع اليد إذقد يسرى فيهلك وقد لا فيسلم وذلك كثير . « وضابط ذلك » ان كل جناية يقطع بأنها قاتلة بمجردها وإن لم تسر إلى غيرها فهى المباشرة ، وكل جناية يجوز أن يحيي من وقعت فيه وذلك بأن لا تسرى لأنها لا يقتل بمجردها كقطع اليد والهاشمة فى الرأس ونحوها ويجوز أن تقتل بأن تسرى الى مقتل فهى القاتلة بالسراية ، والجنايات ضروب : قاتلة فى العادة قطعا وهى المباشرة ، وغير قاتلة فى العادة قطعا كقطع الأذن وقلع السن ونحو ذلك مما لا يسرى فى العادة إلى الروح ويجوز فيه الامران فى العادة وهى السراية إلى الروح وعدمها وهى القاتلة بالسراية: فافهم هذه الكلمة فهى قاعدة لذلك اه .

الثلاث الصور إما بالمباشرة ، أو بالسراية ، أو بالانضمام ، قتلوا به جميعاً .

﴿ ولو زاد فعل أحدهم ﴾ مع الاستواء فى التأثير كما لو جرحه رجلان أحدهما مائة جراحة والآخر جراحة واحدة فسرت إلى النفس ومات كانا فى وجوب القود عليهما على سواء .

﴿ فرع ﴾ وإذا قطع رجل يد رجل من مفصل الكف ثم قطعها آخر من المرفق أو نحوه قبل أن تبرأ ثم مات المقطوع وكانت كل واحدة من الجنايتين قاتلة بالسراية لو انفردت فإنه يقتل الثانى منهما وعلى الأول نصف الدية وأرش ماسرت إلى وقت قطع الثانى لأن جناية الثانى أبطلت جناية الأول لكونهما فى عضو واحد لأن السراية تجدد وقتاً بعد وقت وإن كانت جناية الثانى فى عضو آخر فهى غير مبطلة لجناية الأول فإذا مات بسرايتهما قتلا معا فإن ترتبا فكما مر .

﴿ فان اختلفوا ﴾ فى جناياتهم فاختلافها على صورتين ﴿ الأولى ﴾ أن يكون بعضها قاتلة وبعضها غير قاتلة وستأتى ﴿ الثانية ﴾ أن تكون جناية أحدهم قاتلة بالمباشرة والأخرى بالسراية فاما أن تعلم أولا : فان لم تعلم المباشرة فستأتى ، وإن علمت ﴿ فعلى المباشر وحده ﴾ القود ﴿ إن علم ﴾ من هو ﴿ و ﴾ علم ﴿ تقدمه أو التبس ﴾ تقدمه ولا شىء على الآخر فى هاتين الصورتين لأنهما جناية على من هو كالميت ﴿ فان علم تأخره ﴾ أى تأخر صاحب المباشرة ﴿ أو ﴾ علم ﴿ اتحاد الوقت ﴾ بأن ضرباه فى حالة واحدة ﴿ لزمه القود و ﴾ لزم ﴿ الآخر ﴾ وهو صاحب السراية ﴿ أرش الجراحة ﴾ التى فعل ﴿ فقط ﴾ وأرش ماسرت إلى وقت المباشرة ولاشىء من بعد كما لاشىء عليه فى الدية لأن القتل وقع بفعل صاحب المباشرة ولم يكن فى تلك الحال فى حكم الميت فاستحق الأرش وهذا حيث لم يجب القصاص أو وجب وعفى عنه أو كانت خطأ وإلا وجب القصاص كقطع الأنملة ونحوها .

﴿ فإن جهل ﴾ أيهما المباشرة بأن وقعا فى حالة واحدة لزم كل واحد منهما أرش

الجراحه غير القاتلة فقط وإن ترتبا وعلم المتقدم ولم يعلم أهو فاعل المباشرة أم المتأخر ﴿ لزم المتقدم أرش الجراحة ﴾ غير القاتلة ﴿ فقط إن علم ﴾ لأنه المتيقن والأصل براءة الذمة عما زاد ولا شيء على الآخر فإن كان الأرش فوق الدية كأن يقلع العينين والأنف والأذنين فلا يلزم المتقدم إلا قدر الدية لأنه المتيقن ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يعلم المتقدم منهما مع جهل المباشر بل التبس المباشر والمتقدم أو كانا مباشرين معاً والتبس المتقدم ﴿ فلا شيء عليهما ﴾ أي على الجانبين وتكون الدية من بيت المال لئلا يهدر دمه ﴿ إلا من باب الدعوى ﴾ فإن كانت على متعين فكسائر الدعاوى وإن كانت على غير معين فالقسامة .

وأما الصورة الأولى وذلك حيث تكون إحداهما قاتلة والأخرى غير قاتلة فقد أوضحها الامام عليه السلام بقوله : ﴿ فإن كان القاتل أحد الجرائح فقط ﴾ والأخرى غير قاتلة في العادة ﴿ فبالسراية ﴾ اذا قتلت ﴿ يلزم ﴾ صاحبها ﴿ القود ﴾ إن عرف سواء تقدم أم تأخر ﴿ والأرش في ﴾ الجناية ﴿ الأخرى ﴾ فقط تقدمت أم تأخرت إذا كانت لا توجب القصاص أو عفوا عن القصاص أو كانت خطأ . ﴿ و ﴾ إذا التبس صاحب الجناية القاتلة بالسراية فلم يعرف سقط القود وكان اللازم ﴿ هو ﴾ الأرش فقط ﴿ فيهما ﴾ أي في الجناية القاتلة بالسراية والجناية غير القاتلة ﴿ مع لبس صاحبها ﴾ أي صاحب القاتلة بالسراية فاذا التبس صاحب السراية فلا يلزم فيها وفي الجنايات غير القاتلات إلا الأرش على كل واحد أرش كامل للجنايات غير القاتلات فان زاد على الدية لم يلزم إلا قدرها فقط وإن نقص عن الدية فالزائدة على بيت المال لأنه يحمل مالم يحمل ولا تجب قسامة هنا مع أخذ الأرش منهما أو من أحدهما فان لم يأخذ ولي الدم أرشاً فله أن يدعي القسامة أو يدعي على من يشاء منهما ان غلب في ظنه أنه القاتل .

﴿ و ﴾ الحكم ﴿ في ﴾ القاتلة ﴿ المباشرة ﴾ والباقيات غير قاتلات ﴿ كما مر ﴾

من أن القود على صاحبها إن علم المباشر سواء تقدم أم تأخر أم التبس تقدمه ويلزم الآخر أرش الجراحة حيث لاقصاص فيها ولا شيء على من سواهما إلى آخر التفصيل المتقدم وآخره قوله إلا من باب الدعوى ﴿ وبعضهم يحول[1] ﴾ اشارة بذلك إلى قول أبي مضر والسيد يحيي فانهما يحولان على من عليه الحق ، والمختار المذهب لاتحويل

﴿٤٢٠﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم قاتل الجماعة أو الجانى عليهم بغير النفس وما يقدم من القصاص واحكام تتعلق بذلك .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ ماعلى قاتل جماعة إلا القتل ﴾ ولا شيء عليه من الديات لتعدد القتلى وسواء كان القاتل ذكراً أو أنثى أو خنثى أو عبداً وسواء كان قتله للجماعة فى حالة واحدة أم حالات ، وليس لأولياء أحد القتلاء أن يقتله قصاصاً عن مقتوله قبل حضور أولياء الآخرين فان فعل أثم ولا شيء عليه ويلزم ديات الباقين فى مال القاتل ﴿ و ﴾ لهذا يجب على القاتل أن ﴿ يحفظ نفسه حتى يجتمعوا ﴾ أولياء دم القتلاء جميعاً فيقتصوا أو يوكلوا مع حضورهم لأنه قد تعلق بذمته حق لورثة كل واحد ممن قتله فلا يجوز له أن يمكن من قتل نفسه ورثة أحد القتلاء دون الآخرين وله المدافعة ولو بالقتل إذا أراد أحد الأولياء قتله لأن فعله محظور قبل حضور جميع أولياء القتلاء فان حضروا وطلب بعضهم القود وبعضهم الدية وجب الكل .

﴿ لا قالع أعينهم ﴾ أى لا من قلع أعين جماعة فليس كالقاتل لهم ﴿ فالقصاص ﴾ لازم لهم فى عينه يجتمعون على قلعها أو يوكلون وكيلا واحداً فيقلعها

---

(١) وصفة التحويل عند أهل الفقه : أن تقول إن الجناية متقدمة على القاتلة فعليكما أرش ودية وتقول الجناية متأخرة فعليكما دية وحكومة يصح على الحالتين نصف المجموع دية ونصف أرش ونصف حكومة عليهمامعا يتعين على كليهما نصف دية وربع أرش وربع حكومة اه .

﴿و﴾ يستحقون عليه ﴿ديات﴾ الأعين ﴿ الباقيات [١] ﴾ أى التى لم تستوف القصاص تقسم بينهم على السـواء فلو اقتص أحدهم بالعين دون الآخرين استحق الآخرون الديات دون المقتص .

﴿و﴾ يجب ﴿فى﴾ قطع العضو ﴿الأيمن ﴾ أن يقطع من الجانى قصاصا عضوه ﴿الايمن﴾ والأيسر بالايسر والعين اليمنى ولو عوراء قائمة باليمنى ولو صحيحـة ﴿ ونحو ذلك ﴾ الأسفل بالاسفل والاعلى بالاعلى إذا كانت الجناية فى أحد الشفتين قطع من الجانى ما يماثلها من عليا أو سفلى ﴿ ولو زاد أحدهما ﴾ يعنى أحد العضوين بالنظر إلى المجنى عليه ﴿ أو نقص ﴾ عن الآخر بالنظر إلى الجانى فانه يثبت القصـاص فى ذلك إذا كانت الزيادة غير أصليه كست أصابع فى كف وخمس فى الكف الآخر فيؤخذ الناقص بالزائد والعكس ولا يستقيم أخذ الزائد بالناقص إلا فى هذه الصورة وإلا فالمراد ان نقص عضو الجانى فانه يؤخذ بالكامل لا العكس وذلك كعين الأعور والاعمى التى لاضوء فيها إذا قلع عينا لانسان صحيحة فيخير المجنى عليه إما اقتلع العين العوراء القائمة أو العمياء من الاعمى بعينه الصحيحة أو أخذ الدية لا العكس فلا تؤخـذ الصحيحة بالعوراء وكذلك تؤخذ اليد الشلاء بالصحيحة إذا أمن عليها السراية إلى النفس ويعرف ذلك بقول الخبراء فان لم يؤمن فلا قصاص ويأخذ الدية . وكذلك لو قطع من غيره كفا كاملة وكفا ناقصة اصبعا فانه يؤخذ الكف الناقص بالكامل لا العكس ولا يؤخذ ذات أظفار بما لاظفر فيها وان رضى الجانى يأخذ الكامل منه

---

(١) والفرق بين النفس وسائر الأطراف أن النفس لا يمكن تبعيضها فاذا اجتمعوا فى قبـلة فقد استوفى كل واحد منهم ما يجب له وسائر الأطراف يمكن تبعيضها لأن كل واحد قد يقطع بعض العضو ويتمه غيره فاذا اجتمعوا على قلع عينه أو قطع يده قصاصا فلم يستوف كل واحد منهم حقه بل بعضه ذكر هذا الفرق فى البحر والزهور . وأجود من ذلك فى الفرق أن يقال إن الذمة باقية مع الاقتصاص بالعين فتبقى الديات بذمة الجاني متعلقة بها بخلاف القتل اه .

عن الناقص من المجنى عليه فلا يجاب لانه لا يستباح ويجوز العكس ولا ذات خمس أصلية بما خامستها زائدة .

« والحاصل » أنه يؤخذ الناقص بالكامل إن اختار صاحب الكامل ولا شيء من الأرش ولا يؤخذ الكامل بالناقص وان رضى صاحب الكامل إلا فى الصورة الاولى ، وأما الصحيح من غيره فى الأنف والأذن فقد سبق حكمهما فى محلهما .

﴿ فان تعذر ﴾ أخذ المثل بأن يكون الجانى لا عضو له يماثل عضو المجنى عليه من يد أو عين أو نحوهما كأن يقلع عينا يمنى ولا عين يمنى له لا صحيحة ولا فاسدة أو يذهب بصرها وعينه اليمنى موجودة لاضوء فيها ﴿ فالدية ﴾ لازمة لتعذر المثل فى ذلك العضو أو للاختيار كما مر .

﴿ ولا يؤخذ ما تحت الانملة بها ﴾ والانملة والبنانة بمعنى واحد وهو طرف الاصبع فلو قطع انملة سبابة الكف اليمنى لشخص وأنملة الجانى المماثلة لها ذاهبة فليس للمجنى عليه أن يأخذ بانملته ما تحت الانملة الذاهبة من ذلك الجانى إذ لا مساواة بينهما .

﴿ ولا يؤخذ ذكر صحيح بعنين أو خصى ﴾ عند من أوجب القصاص فى الذكر لعدم المساواة والمذهب لا قصاص فى الذكر كما تقدم ، ونحن نقول : « ولا يؤخذ عضو صحيح بعليل وان رضى الجانى ويجوز العكس برضاء المجنى عليه كمن رضى بأخذ بعض حقه » .

﴿ فان خولف ﴾ المشروع عمداً أو جهلا بأن أخذ المجنى عليه عند القصاص عضواً غير مماثل للعضو المأخوذ منه نحو أن يأخذ بالايمن الايسر أو العكس ﴿جاز الاستئناف ﴾ للقصاص بينهما فيقتص الجانى فى الابتداء من المقتص المخالف للمشروع فى اقتصاصه ولو جهلا ما لم يكن مغروراً نحو أن يقول أخرج يدك اليمنى أو العكس فيخرج غيرها فلا قصاص وتلزم الدية .

﴿ قيل ولمن هشم ﴾ عظمه ﴿ أن يوضح ﴾ عظم الجانى ﴿ و ﴾ يأخذ من الجانى مازاد على الايضاح وهو ﴿ أرش الهشم ﴾ مثاله أن يستحق فى الهاشمة عشرا من الابل والموضحة خمساً فان شاء المجنى عليه أخذ العشرة من الأبل وان شاء أوضحه وأخذ خمساً أرش الهشم والمختار للمذهب خلاف ذلك وهو أن الجنايتين إذا كانتا بفعل واحد فى موضع واحد فحكمهما حكم الجناية الواحدة لاتبعيض وليس للمجنى عليه الاقتصاص فى بعض وأخذ الارش فى بعض لأن ذلك يؤدى إلى أن يجتمع على الجانى غرمان فى ماله وبدنه فى جناية واحدة فان كانا بفعلين بأن أوضح بالضربة الأولى وهشم بالثانية فالمذهب أنه يوضح ويأخذ أرش هاشمة كاملة عشراً من الابل وكذا لو كانا بفعل واحد فى موضعين كأن يقطع اصبعين بضربة واحدة فله أن يقتص بأحدهما ويأخذ ارش الأخرى . فلو أوضح رجل وهشم ثان ونقل ثالث وأم رابع فالمقرر للمذهب أن على الموضح خمسا من الأبل والهاشم عشرا والمنقلة خمسة عشر وصاحب الآمة ثلث الدية .

﴿ ولا شىء ﴾ أى ولا دية ولا قصاص ﴿ فيمن مات ﴾ بواجب كالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى حق الامام أو مأموره ولا فيمن مات ﴿ بحد ﴾ الزنى أوالسرقة ونحوهما ﴿ أو تعزير ﴾ لمعصية فلا شىء على المتولى لو مات المعزر من التعزير ﴿ أو ﴾ مات من ﴿ قصاص ﴾ لطرف فلا شىء على المقتص ولو علم أن الموت بسبب قطع ذلك الطرف فلو مات المقتص بعد اقتصاصه بالعضو قتل المقتص منه ولا شىء على المقتص وإن ماتا معاً لزم دية كاملة للمجنى عليه أولا .

﴿ فرع ﴾ فأما من اقتص من طرف بآلة مسمومة ومات بسبب ذلك فانه يقتص بالنفس ممن اقتص بالآلة المسمومة لأنه قاتل عمدا وتجب لورثته دية العضو الذى اقتص منه لبطلان اقتصاصه بوجوب القصاص عليه .

﴿ ولا قصاص فى الفقء ﴾ للعين وهو طعنها حتى يذهب بصرها لأنها جناية

لاتوقف على قدر فلا قصاص فيها[١] وكذا فى كسر السن بخلاف قلع العين فانه يجب فيها القصاص وأما من أذهب بصر عين غيره وهى سالمة فيجب القصاص فيها مع بقاء العين قائمة وكيفية القصاص أن يوضع عليها من المقاقير المذهبة لنور العين بإرشاد طبيب أو أن يجمل على الوجه كامة من جلد ونحوه لتقى الحر ويثقب فى الكامة مقابل العين المقتص منها وتحمى حديدة وتدنى من تلك العين حتى تخطف البصر بدون مباشرة .

﴿ و ﴾ من لزم عليه قصاص الأطراف والنفس وجب أن﴿يقدم قصاص الأطراف على القتل ﴾ لأجل امكان استيفاء ذلك بخلاف العكس مثاله : أن يقلع عينا ويقطع يداً أو رجلا ويجدع أنفا ويقتل نفسا فانه يقتص لكل عضو منه فتقلع عينه وتقطع يده أو رجله ويجدع أنفه ثم يقتل وسواء تقدمت جناية الأطراف على قتل النفس أم تأخرت وسواء كانت الجنايات على أشخاص متعددين أو كانت على شخص واحد بأن جنى على أطرافه ثم قتله وكان الفعل الثانى ولم يقدر موت المجنى عليه بالأول وكانت الافعال متعددة ولو فى وقت واحد وإذا طلب أولياء الدم دية الأطراف لسلامتها من القصاص جاز إن رضى ويقاد بالنفس وأما لو كان ذلك بفعل واحد وهو فى شخص واحد كأن يضربه بسيف فقطع يده ونفسه بضربة فليس فى ذلك إلا القتل فقط وليس لأولياء الدم القصاص فى اليد أو طلب ديتها .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ ينتظر فيها ﴾ يعنى فى اقتصاص الأطراف ﴿ البرء ﴾ فينتظر فى كل طرف أن يبرأ ذلك القطع ولو خشى موته ثم يقتص بالطرف الثانى ثم كذلك حتى إذا ما اندمل[٢] من آخر ما يقتص منه من الأطراف قتل إذا وجب عليه القصاص بالنفس هذا مذهبنا فان اقتص بالطرف الثانى أو بالنفس ولم ينتظر اندمال الجرح

---

(١) بالفقء وأما القصاص لذهاب البصر فيجب كما حكيناه اه .

(١) يعنى برئ اه .

أثم ولا شيء عليـه .

﴿ ومن اقتص ﴾ بنفس أو طرف ﴿ فتعذر ﴾ عليه أو ﴿ على غيره استيفاء حقه﴾ من الاقتصاص بالنفس أو الطرف ﴿ أثم ﴾ ذلك الفاعل ﴿ و ﴾ لزم ﴿ للآخر﴾الذى تعذر استيفاء حقه من القصاص ﴿ الدية من ﴾ مال ﴿ الجانى ﴾ لا من المفوت وقد مثلنا لهذه المسئلة بثلاث صور :

﴿ الاولى ﴾ لوقتل رجل جماعـة واقتص ولى أحد القتـلاء دون الآخرين أثم لفوات حق الآخرين وضمان دياتهم من مال الجانى ولو انتظر لما لزمت الديات

﴿ الثانية ﴾ أن يقطع رجل من آخر كفه ومن آخر يده من الذراع وهما يمينان أو يساران فاقتص صاحب الذراع قبل أن يقتص صاحب الـكف أثم المقتص لانه لزم ضمان دية الـكف من مال الجانى لتعذر القصاص ولو انتظر لاقتص بالـكف أولا ثم يخير صاحب الذراع إن شاء اقتص بالباقى وهو الساعد ولاشيء وان شاء أخذ دية الـكف فقط وحكومة للذراع .

﴿ الصورة الثالثة ﴾ أن يكون المقتص منه قد قطع يد شخص ورجـل آخر ونفس آخر فاقتص ولى النفس قبل اقتصاص صاحب اليد وصاحب الرجل أثم لانه فوت عليهما القصاص ولزم لهما الديات من مال الجانى ولو انتظر لاستوفيا حقهما قبل النفس وكذا لوكان المجنى على أطرافه ونفسه واحدا وكان القصاص فى النفس قبل الاطراف فقد فوت المقتص على نفسه قصاص الاطراف فيـأثم ويلزم له دية الاطراف من مال الجانى ولا شيء من الضمان على المقتص فى جميع ذلك ولا فرق تقدمت جناية المقتص على غيرها من الجنايات أم تأخرت .

﴿ إلا ﴾ أن يكون المفوت حق الآخر هو ﴿ الشريك ﴾ له فى الاقتصاص ﴿فمن المقتص﴾ حصة شريكه ولا شيء على الجانى مثاله : أن يكون للمقتول ورثة فهم شركاء فى دم القاتل كل واحد منهم يستحق بعضه فاذا اقتص منه أحدهم من دون حضور

الآخرين ولا أمرهم فانه يضمن لشركائه حصتهم من الدية ولا شيء على ورثة المقتص منه فلو أمروه وشركاؤه ولم يحضروا فلا شيء عليه لهم لأنهم أسقطوا حقهم بالامرله لعدم صحة التوكيل فى ذلك وإنما يكون ضمان الشريك مع عدم الأمر والحضور من الآخرين إذا كان المقتص منه مكلفا وأما إذا كان صبيا أو مجنونا فانه يكون القتل خطأ فيكون على عاقلته لورثة المقتص منه ويلزم ورثة المقتص منه تسليم دية المقتول الذى قتله مورثهم من مال مورثهم للصبي وشركائه .

﴿٤٢١﴾ ﴿ فصل ﴾

فى ذكر مايثبت به القتل وما لولى الدم من القاتل ومسائل تتعلق بذلك :

﴿ و ﴾ اعلم أنه يثبت ﴿ لولى الدم ﴾ فى النفس . أو المجنى عليه أو مورثه أو فى دونها ـ ثلاثة أمور ستأتى وإنما تثبت بإحدى طرق خمس ﴿ الأولى ﴾ ﴿ إن شاهد القتل ﴾ من الجانى المكلف عامداً متعدياً ﴿ الثانية ﴾ قوله ﴿ أو تواتر ﴾ له أن فلاناً قتل مورثه أو قطع يده أونحوها عمداً عدواناً ولو لم ينضم إلى الشهادة حكم حاكم . ﴿ الطريقة الثالثة ﴾ قوله ﴿ أو أقر له ﴾ الجانى ولو مرة واحدة سواء كان فى حضرة الحاكم أم لا أنه قتل مورثه أو جنى عليه أو على مورثه ومن الأخرس تكفى الإشارة المفهمة ﴿ الرابعة ﴾ قوله ﴿ أو حكم ﴾ له حاكم أنه يستحق عليه القصاص إما بإقراره لديه أو بالشهادة أو علمه ﴿ والطريقة الخامسة ﴾ حكم الحاكم بنكول الجانى عن اليمين .

فمتى حصل إحدى هذه الطرق الخمس ثبت لولى الدم أحد أمور ثلاثة ﴿ الأول ﴾ ﴿ أن يعفو ﴾ عن الجانى القصاص ﴿ ويستحق الدية ﴾ ولاتسقط بالعفو عن القود لأنهما أصلان مخيران لايسقط أحدهما بسقوط الآخر لقوله تعالى فى سورة البقرة « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة »

وعن ابن عباس قال : « كان فى بنى اسرائيل القصاص ولم يكن فيهم الدية فقال الله تعالى لهذه الأمة كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر الآية فمن عفى له من أخيه شيء قال فالعفو أن يقبل فى العمد الدية والاتباع بالمعروف يتبع الطالب بمعروف ويؤدى إليه المطلوب باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فيما كتب على من كان من قبلكم » رواه البخارى والنسائى والدار قطنى ولحديث أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال : « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يفتدى وإما أن يقتل » رواه الجماعة إلا الترمذى .

ومتى عفا الولى عن القود سقط القود واستحق الدية ﴿ وإن كره الجانى ﴾ سقوطه وكان أحب إليه القصاص ولاتسقط الدية هذا مذهبنا بل يستحقها ولى دم القتيل إذا عفا ﴿ كاملة ﴾ على الجانى مؤجلة لا معجلة ﴿ ولو ﴾ وقع العفو ﴿ بعد قطع عضو ﴾ أو أكثر من الجانى ويعزر مع العلم بالتحريم ولا يسقط من الدية دية العضو الذى قد ذهب فلو مات بعد قطع العضو وجب رد الدية .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ ﴿ أن يصالح ﴾ الجانى فى عضو أو ورثته فى النفس ﴿ ولو بفوقها[1] ﴾ أى بأكثر من الدية فإن ذلك يصح . أما المصالحة عن الدم فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه . وكذا عن القود فان فعل سقط القود ويلزم

(١) أما ما يدفعه القاتل من المهجم الذى هو عبارة عن ثور يذبح عند أولياء الدم فى مقابل حقن دمه وقبول الدية منه كما جرى العرف بذلك عند كثير من القبائل فإذا كان كذلك فيحرم لأنه كبذل مال لمقابلة الانظار بالمستحق تعجيله ولا يكون إباحة من القاتل عمداً عدواناً هذا هو المختار وهل يكون ذلك الثور على القاتل وحده أو من الغرامات على جميع أهل القرية أجاب الامام المتوكل على الله إسماعيل عليه السلام أنه يلزم الكل والقاتل كأحدهم لأنه قد صار ذلك من باب التكافى بينهم لأجل حمايتهم للتخوم وهى الحدود ولأجل أن تقع بذلك لهم شوكة وكذا ما كان بين أهل القرية أو القبيلة من الاغرام وأرش الجراحات ودية القتلى فيكون بينهم هذا معنى الجواب ولم يكن مختاراً لأهل المذهب اهـ .

الدية ولا يلزم ماصولح به لـكونه عن حق وإن كانت المصالحة عن الدية صح بأقل منها أو بمساو من غير جنسها أو بأكثر .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ﴿ أن يقتص ﴾ ولى الدم فى القتل من الجانى ﴿ بضرب العنق ﴾ بالسيف وليس له أن يفعل بالجانى مثل مافعل بمورثه من طعن أو رضخ أو خنق أو نحو ذلك وله أن يقتص وإن لم يحكم الحاكم فيما كان مجمعا عليه أو ثبت بالتواتر والإقرار وله أن يوكل المقتص منه أن يقتل نفسه مع حضوره ولا يجوز فى الحدود أن يتولى المرء قتل نفسه أو قطع يده ﴿ فان تعذر ﴾ على ولى الدم الاقتصاص بضرب العنق بالسيف إما لعدم آلة أو لخشية هرب الجانى أو غير ذلك ﴿ فكيف أمكن ﴾ أن يفعل به لإزهاق روحه جاز من خنق أو رمى بسهم أو ببندقية بارودة أو بحجر أو لمس قوة كهربائية أو غير ذلك مما فيه إزهاق الروح ﴿ بلا تعذيب ﴾ على المقتص منه وله المدافعة ولو بالقتل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » أخرجه الخمسة إلا البخارى ولنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن تعذيب خلق الله فان كان لا يمكن استيفاء القصاص بلا تعذيب جاز أن يستوفى حقه ولو بتعذيب .

﴿ ولا ﴾ يجب على المتولى للقصاص ﴿ إمهال ﴾ الجانى بالقصاص ﴿ إلا ﴾ لأحد أمور سبعة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ الوصية ﴾ واجبة على المقتص منه فيمهل حتى يوصى إذا طلب ذلك لا للتبرع فلا يمهل . ﴿ الثانى ﴾ قوله ﴿ أو حضور غائب ﴾ من الشركاء فى القصاص ﴿ الأمر الثالث ﴾ مما يجب فيه الامهال ، وقوله ﴿ أو ﴾ انتظار ﴿ طلب ساكت ﴾ من الشركاء فلا يقتص منه حتى يطلب الساكت القصاص أو يعفو ﴿ الرابع ﴾ أنه يجب الانتظار لإفاقة مجنون طارئ من الورثة ﴿ والخامس ﴾ لصحو سكران ﴿ والسادس ﴾ لاستبراء الحامل فلو ظهر الحمل وجب الانتظار حتى

تضع حملها وترضعه اللبأ ثم تقتل إن كان يمكن ارضاعه من غيرها ولو بهيمة فان لم يمكن تركت أمه مادامت الخشية كما مر فى الحدود آخر فصل ٤٠٨ ﴿ و السابع ﴾ من أمور الانتظار قوله ﴿أو بلوغ صغير﴾ من الشركاء أو كان هو المستحق للاقتصاص وحده فينظر حتى يبلغ فيقتص أو يعفو ﴿ولا يكفى أبوه﴾ أى أبو الصبي أن يتولى استيفاء القصاص عن الصبي وكذا سائر الأولياء وللأب أن يعفو عن القصاص لمصلحة . هذا مذهبنا ﴿ فان فعل ﴾ أحد الشركاء الاقتصاص فى غير حضرة شركائه واذنه أو حضر وسكت ﴿ ضمن ﴾ من الدية ﴿ حصة شريكه ﴾ مع عدم الأمر له من الشريك كما مر .

﴿ ومتى قتل المعسر غير المستحق ﴾ لدمه بمعنى أن المعسر لو قتل رجلا ثم عمد رجل آخر ليس بولى للمقتول على المعسر القاتل فقتله وهو غير مستحق له ﴿فللمستحق﴾ لدمه وهم ورثة من قتله المعسر ﴿ الدية ﴾ من قاتل المعسر ﴿ إن لم يختر الوارث ﴾ أى وارث المعسر ﴿ الاقتصاص ﴾ من قاتل المعسر فإن اختار ورثة المعسر الاقتصاص من قاتله فلهم ذلك وليس لورثة من قتله المعسر شيء ولا يقال أنه يلزم فى هذه الصورة أن يهدر دمه بل إنما يهدر ما كان من الأصل أى ماترك القصاص فيه أصلا ، وهذا إنما تعذر بقتله فإن اختار ورثة المعسر الدية من القاتل للمعسر كان المعسر لورثة مقتوله وولاية قبضها إلى ورثة المعسر ويسلمونها إلى ورثة الأول ولا تعد من جملة تركة المعسر إذ ورثة المقتول أولا أخص بها فلا يشاركهم سائر أهل الدين الذى على المعسر ولهذا ليس لورثة المعسر أن يعفوا عن الدية بعد إسقاطهم للقصاص إلا إذا كان تركة مورثهم توفى بما عليه من الدين والديون صح عفوهم .

﴿٤٢٢﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان مايسقط به القصاص بعد ثبوته ومالا يثبت به القصاص المانع من الأصل

ومايتوهم أنه مسقط وليس بمسقط : ﴿و﴾ جملة ما ﴿ يسقط ﴾ به القود أمور ستة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ بالعفو عنه ﴾ أى عن المقتص منه ﴿ ولو ﴾ صدر العفو ﴿ من أحد الشركاء ﴾ فإنه يسقط بالعفوعنه القصاص وتلزمه الدية للعافى وغيره من ورثة القتيل قال فى البحر :

« ولايصح العفو من المجنى عليه قبل وقوع الجناية ولو بعد خروج الرمية » فان كان الرامى مقتصاً وعفا قبل وقوع السهم ثم وقع فقتل كان قصاصاً وإن لم يقتل لم يكن له أن يقتص بعد العفو .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان والبحر : «فان اختار الوارث القود والدية معاً أو القصاص والأرش معاً فانه يسقط القود والقصاص لأنهما يسقطان بالشبهه واختياره للدية مع القصاص يصير شبهة » « وتجب له الدية عوض القود والأرش عوض القصاص » .

﴿ فرع ﴾ ومن قطعت يده فعفا ثم سرت إلى نفسه فلا قصاص لتعذر استيفاء النفس دون اليد ولتولدها عما عفا عنه ويأخذ دية النفس إن لم يكن قد عفا عن أرش اليد . فإن كان قد عفا عن أرش اليد . فلا شىء لتولدها عما عفى عنه كالقود .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ ﴿ بشهادته ﴾ يعنى أحد الشركاء ﴿ به ﴾ يعنى بالعفو ﴿ عليهم ﴾ أى على شركائه ولو لم يأت بلفظ الشهادة أو كان فاسقاً أو كافراً[1] لأنه بمنزله الإبراء فإذا شهد أحد الشركاء على سائر شركائه أنهم قد عفوا سقط بتلك الشهادة الاقتصاص ﴿ وإن أنكروا ﴾ ذلك العفو هم ﴿ والجانى ﴾ جميعاً فلا تأثير لإنكارهم ويسقط القصاص بذلك ظاهراً وباطناً لأن شهادته عفو ﴿ ولا تسقط الدية بالعفو﴾ عن القود ﴿مالم يصرح﴾ بالعفو ﴿ بها ﴾ بأن يقول عفوت عن القود والدية

(١) وصورة المسئلة أن يكون المقتول عبداً مشتركا بين مسلم وكافر فشهد الكافر على شريكه المسلم بحصول العفو منه اه .

﴿ أو يعف عن دم المقتول ﴾ وللعفو ثلاث صور ﴿ الأولى ﴾ أن يقول عفوت عن دم المقتول أو عفوت عن قتله أو عن موجبه أو عن الجناية فإنه يسقط بذلك القود والدية معاً ﴿ الصورة الثانية ﴾ أن يقول عفوت عن القود أو عن القصاص أو عن دم القاتل أو عن الدم ولايبينه فان ذلك يسقط به عندناالقود دون الدية ﴿ الصورة الثالثة ﴾ أن يقول عفوت عنك ولم يبين ماهو المعفو عنه لم يسقط به شيء لا قود ولا دية . مالم يتصادقا على أنه قصد أحدهما أو كلاهما أو جرى عرف بهما أو بأحدهما عمل به وإن لم يتفق أحدهما لم يسقط به شيء وله تحليفه ماقصد أحدهما أو كلاهما فان نكل سقط مانكل عنه .

﴿ و ﴾ لايصح الإبراء من الدية ﴿ في ﴾ حال ﴿ المرض إلا من الثلث ﴾ مالم يكن مستغرقاً بالدين فلا ينفذ منه شيء فإن كان غير مستغرق فلاينفذ الإبراء في حال المرض من الثلث لا إذا كان معه غيرها عشرين ألف درهم أو ألفي دينار سقطت وإلا فبحسب مامعه . .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ما لا يثبت به القصاص لأمر مانع من الأصل وهو ﴿ بكون أحدهم ﴾ أي أحد شركائه في الاقتصاص ﴿ فرعاً ﴾ للجاني ، مثاله : أن تقتل المرأة زوجها وله أولاد من غيرها وولد منها فلا قصاص هنا لاستحقاق ولدها بعض القصاص . وكذا إذا قتل أخاه وللمقتول بنت والقاتل ابن فابن القاتل شارك البنت في الاقتصاص فامتنع القصاص على القاتل من الأصل لأن ابنه شارك في الاقتصاص . ﴿ و ﴾ كذا فيمن قتل زوجة ابنه ﴿ أو نحوه ﴾ أي نحو من لا يستحق القصاص لمانع كأن يكون ولي الدم أو بعض الشركاء مجنوناً من أصل الخلقة لم يثبت له عقل رأساً فإنه يمتنع القود ولو أفاق من جنونه بعد ذلك فلا قود لعدم ثبوته أصلا ولا يعود القود بعد سقوطه بخلاف الصغير والمجنون الطارئ فينتظر البلوغ والافاقة ثم يخيرا مع الطلب بين القود أو العفو .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ ﴿ بقول المجنى عليه ﴾ أو وارثه للجانى ﴿ أخطأت ﴾ فى فعلك فيسقط القصاص والدية معاً لأنها دعوى على العاقلة ما لم تصادقه عاقلة الجانى فتلزمها الدية ولا يبطل الإسقاط برد الجانى إقرار الخطأ لأنه حق لا يبطل بالرد ﴿ وإن قال ﴾ الجانى أنا ﴿ تعمدت ﴾ الجناية فلا حكم لقوله تعمدت وقد سقط عنه القود والدية جميعاً إلا أن يرجع أحدهما إلى تصديق الثانى فإن رجع القاتل إلى تصديق الولى لزمته الدية وتكون على العاقلة إن صدقته وإلا فعلى الجانى فى ماله وإن رجع الولى إلى تصديق القاتل بأنه تعمد فلا حكم لتصديقه إياه ولا قود بل الديه فقط ﴿ أو ﴾ قال المجنى عليه للجانى أنت ﴿ ما فعلت ﴾ هـــذه الجناية فإنه يسقط القود والدية ﴿ وإن بين الورثة ﴾ أى ورثة المجنى عليــه أن الفعل صدر من الجانى لأن إقرار المجنى عليه يكذب البينة إلا أن يدعى الورثة أن إقراره بخطأ الجانى أو نفى الجناية منــه توليجاً وبينوا على ذلك لم تسقط الدية على المختار .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ يمتنع القود والدية ﴿ بانـكشافه ﴾ يعنى المقتول حربياً أو مرتداً أو بانـكشاف القاتل ﴿ مستحقاً ﴾ لقتل من قتله مثاله أن يقتل رجل رجلا عمداً عدواناً ثم انـكشف أنه مستحق عليـه القود أو أنه حربى أو مرتد فلا شىء عليه إلا الإثم لإقدامه على الـكبيرة إلا أن يكون معه وارث آخر فعليه قسطه من الدية .

﴿ فرع ﴾ فلو جنى الجانى جناية قاتلة بالمباشرة أو بالسراية ثم قتله ولى الدم قبل موت المجنى عليه ثم مات المجنى عليه من تلك الجناية مباشرة أو سراية فالعبرة بالانتهاء فلا قود لانـكشافه مستحقاً .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ أن القصاص يسقط ﴿ بإرثه ﴾ يعنى القاتل ﴿ بعض القصاص ﴾ من مستحقه نحو أن يقتل رجل ابن أخيه فهو يقتل به فإذا مات الأخ وهو يرثه هــذا الأخ فلا قود لإرثه بعض القصاص . وكذا لو قتل رجل

أباه وله أخ وأم فإن عليه القتل للأخ والأم فإذا قتل الأخ الأم أو ماتت سقط عن قاتل الأب القود لأنه قد ورث نصيب الأم أو بعضه ويقتل قاتل الأم .

وأما ما يتوهم أنه مسقط للقصاص وليس بمسقط فأمور خمسة :

﴿ الأول ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يسقط ﴿ بالإكراه ﴾ للقاتل على القتل ولو تهدده بالقتل حيث بقي له فعل وإلا فالقود على المكرِه بكسر الراء وهـذا يوضح تعيين المختار في الخلاف الآتي .

﴿و﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿تهدد المقتول أولا ﴾ للقاتل فلو أن رجلاً تهدد رجلاً فخاف منه الإيقاع به فقتله لم يسقط عنه القود بذلك التهدد فقط إلا أن يكون قد أقدم عليه ولو لم يخش من إقدامه إلا الألم فقط فقتله مدافعة ولم يندفع بدون القتل سقط القود والدية . وكذا لو غلب في ظنه أنه إن لم يقتله قتله ولا محيص له عنه في الحال أو في المآل جاز له قتله ولو لم يكن قد أقدم عليـه ويسقط عنه القصاص والدية إن بيّن بشاهد الحال أو أقر المجني عليـه أو مصادقة الورثة أنه لو لم يقتله لقتله وإلا يحصل واحد من ذلك لزمه القصاص .

﴿ فرع ﴾ فلو كان يمكن القاتل أن يسلم مما خاف من المقتول وتهدده بالهرب لم يلزم الهرب بل يدافع عن نفسه ولو بالقتل ولو أمكنه الهرب .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ مشاركة ﴾ القاتل ﴿ من يسقط عنه ﴾ القصاص من الأصل فلا يسقط عنـه القصاص بمشاركة ذلك كأن يشاركه أب المقتول أو صبي أو مجنون فإنه يلزم القاتل القود ويلزم المشارك له نصف الدية في ماله[1] ولو كان الأب ولا حق للأب في دم المشاركة في قتل ولده إذا كان هو المشارك لأنه لا يرثه فلا شيء له من القصاص ولا من الدية بل الحق لمن يرثه مع تقدير عدم الأب وإلا فلذي الولاية .

---

(١) وعلى عاقلة الصبي أو المجنون اهـ .

﴿ غالبا ﴾ يحترز من مشاركة من لايتعلق به ضمان للقاتل كأن يشاركه فى القتل سبع أو يشارك المقتول فى قتل نفسه فلا قود على الجانى لأنه اجتمع موجب ومسقط فيرجح المسقط وهو سقوط القود ويلزمه نصف الدية . وكذا لو ثبت الزنى بإقراره ثم رجع شهود الاحصان وأقروا بالعمد فلا قود عليهم ولزمهم حصتهم من الدية وقدرها الثلث كما مر[1] فى الحدود .

﴿فرع﴾ فلو جرح رجل رجلاً جراحتين إحداهما خطأ والأخرى عمد ومات بمجموعهما فلا قود عليه بل عليه نصف الدية والنصف الآخر على عاقلته .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ مما لا يسقط به القصاص ﴿ الإباحة ﴾ من المقتول للقاتل كأن يقول له اقتلنى أو اقطع يدى أو اقتل ابنى فإذا فعل ذلك لم يسقط عنه القصاص ولا حكم لهذه الإباحة وكذا لو قال اقتل عبدى أو بهيمتى فيضمن القيمة لأن قتلها لا يستباح الا إذا قال أحرق ثوبى أو مزّقه ونحو ذلك فلا يضمن وكذا لو قال له اذبح بقرتى لأن ذبحها يستباح فلا يضمن إن ذبحها فإن قتلها بغير الذبح المشروع ولو بأمره أو كان المأمور بالذبح ذمياً ضمن القيمة .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ ﴿ العفو ﴾ ممن له ولاية دم المقتول ﴿ عن أحد القاتلين ﴾ لايسقط عمن لم يعف عنه فلو قتل جماعة رجلا فعفى ولى دمه عن أحدهم معيناً سقط عنه القود ولم يسقط عن الآخرين . وكذا لو عفى عن واحد يعتقد أنه غير القاتل فانكشف أنه القاتل فإن العفو قد صح فإن قال عفوت عن أحدكم لم يصح كالإبراء لعدم تعيينه فان عين ثم التبس من الذى عفى عنه سقط القود عن جميعهم ولزمهم الديات فى أموالهم .

(١) فى الفرع فى شرح قوله (وعلى شاهدى الإحصان ثلث الدية) أوائل فصل ٤٠٩ كما حولنا من هناك إلى هنا .اه .

﴿٤٢٣﴾ ﴿فصل﴾

فى ذكر صور من الجنـايات لايجب الضمان فى بعضها ويجب فى بعض وذكر اعتبار حال المجنى عليه : قال الإمام عليه السلام ﴿ ولا شىء ﴾ من القود والدية ﴿ فى راق نخلة ﴾ أو نحوها كالجدار أو الدار و ﴿مات بالرؤية﴾ للمالك مثاله أن يرقى رجل نخله تعدياً منه ليسرق أو نحوه فأشرف عليه مالـكها ففزع فسـقط فهلك لم يضمنه المالك إذ لافعل منه يوجب الضمان ولاشىء أيضـاً على مستأجر لحفر معدن أو بئر أوهدم بيت فانهدم عليه فلا شىء من الضمان على المستأجر له وكذا لاشىء على المشوق إذا مات عاشقه لهجره ولا شىء على عائن رأى غيره بإعجاب فتلف لأجل رؤيتـه ولا على ساحر جنى على غيره بسحره وقد مر تحقيقها[1] ﴿ غالباً ﴾ يحترز من صورة أن يلبس المالك لباساً منكراً مفزعاً ولو معتاداً لغيره كلبس الجندى أو الشرطى لقصد إفزاعه بصورته وكان ينزجر بدون ذلك ثم يشرف عليه فيتردى من النخلة أو الجدار أو نحوهما لسبب الفزع من تلك الصورة فيهلك فإن المالك لايقاد به ولـكن يضمن الدية لتعديه بالقصد لإفزاعه وتجب الدية على عاقلته ولو قصد هلاكه لأنه سبب بخلاف الصيحة كما يأتى فهى قاتلة بنفسها فأما لو لم ينزجر إلا بتلك الصورة فلا ضمان .

وكذا يجب الضمان على غير المالك كسارق آخر نكر هيئته وأشرف على السارق فهلك بسببه فإنه يضمن الدية وتكون على العاقلة وسواء قصد إهلاكه بتلك الصورة أم لا لأنه تعدى فى سبب والسبب هو الدخول إلى ملك الغير بغير إذنه بخلاف المالك فلا يضمن إلا مع القصد . ﴿ أو ﴾ مات راق النخلة ونحوها ﴿ بالزجر ﴾ من المالك أو من الحافظ فلا شىء فى مـوته بالزجر له ﴿ إن لم ينزجر ﴾ ذلك الراق ﴿ بدونه ﴾ أى بدون ذلك الزجر «والحاصل» لو صاح المالك على ذلك اللص فإن سقط وهلك لامن

---

(١) فى الفروع آخر فصل ٤١٦ اهـ .

الصيحة فلا ضمان وإن كان منها فإن لم ينزجر بدونها فلا ضمان وإن كان ينزجر بدونها فإن كانت تلك الصيحة لايقتل مثلها فى العادة فإن لم يقصد إلى قتله فعليه الدية وإن قصد إلى قتله أو كان مثلها يقتل فى العادة لزمه القود لأن الصوت[1] كالآلة الواقعة فى الصماخ[2] فيصدع لأجلها القلب فيهلك السامع فإن اختلفا فالظاهر سقوط الكبير العاقل بغير الصيحة وأما الصغير والمعتوه فالظاهر سقوطهما بها لأنهما يفزعان مما لايفزع منه الكبير العاقل وفى حكم الصيحة الموجبة للضمان مايحصل من صوت المدفع أومن سقوط حمل أو بيت أو نحوهما على التفصيل المذكور .

﴿ فرع ﴾ فلو رمى رجل ببندق قاصداً لإفزاع صبى لقتله فمات قتل به وإن قصد إفزاعه دون قتله فإن كان يقتل مثلها فى العادة فعمد يقتل به وإن لم يقصد القتل وإن كان لايقتل فى العادة لزمته الدية وتكون على عاقلته وإن رمى ولم يقصد فلاشىء عليه إن لم يعرف أنه يتولد منها جناية وإلا ضمن ماتولد منها ، وهكذا فى كل صيحة تولدت منها جناية على الغير .

﴿ ولا ﴾ يجب شىء من القود والدية ﴿ على الممسك ﴾ لغيره ﴿ والصابر ﴾ يعنى المصبر لغيره ﴿ إلا الأدب ﴾ فلو أمسك رجلا رجل أو صبره أى حبسه حتى جاء غيره ممن تضمن جنايته كالآدمى فقتله فالقود على القاتل لاعلى الممسك والمصبر وإنما عليهما التأديب وأما لو كان ممن لاتضمن جنايته كالسبع أو نحوه فيضمن الممسك والمصبر الدية إذا لم يلجئه السبع ويلزمه القود إذا ألجأه ﴿ بل ﴾ يجب القود على من فعل سبب القتل ولم يوجد من يتعلق به إلا المسبب وهو ﴿ المعرى ﴾ لغيره مما يقيه الحر أو البرد

---

(١) ونظيره لو أدنى من حاسة الشم سما قاتلا كمحلول النوشاذر وأشمه الغير فمات فإنه يقاد به اه .

(٢) الصماخ الخرق الباطن الذى يفضى إلى الرأس. وصمخته: أصابت صماخه ويقولون «ضرب الله على صماخه » أى أنامه اه .

من الثيساب ونحوها ﴿ والحابس ﴾ له ولم يمكنه التخلص ﴿ حتى مات جوعاً ﴾ أو عطشاً ﴿ أو برداً ﴾ أو حراً فإنه يقاد به لأنه قاتل عمدا عدوانا وإن لم يكن القتل بفعله ومثله من سرق طعام غيره أو ماءه أو مركوبه فى مفازة وليس معه سواه حتى مات قتل به لأنه قاتل عمدا ، وكذا لو تركت المرضعة الصبى حتى مات فتقاد به إن لم تكن من أصوله .

﴿ مسئلة ﴾ من ربط غيره بين يدى سبع فقتله السبع أو فى أرض مسبعة فقتله السباع فيلزم الدية لأنه لم يوجد من يتعلق به الضمان ولم يلجأ إليه إلا إذا جمع بينه وبينها فى موضع ضيق فقد ألجأها إليه فيلزمه القود .

﴿ وفى المكره ﴾ بكسر الراء ﴿ خلاف ﴾ بين العلماء فمنهم من قال يجب القصاص على المكره وهو الآمر وبه قال أبوحنيفة وأحد قولى الشافعى ومنهم من قال يجب القصاص عليهما معاً وبه قال مالك ومنهم من قال وهو المختار على المأمور وهو المباشر حيث بقى له فعل ولو تهدده بالقتل فإنه يقاد به[1] وإذا عفى عنه وسلم الدية كان له الرجوع على المكره لأنه غرم لحقه بسببه فإن لم يبق له عند الإكراه فعل فالقود على المكره بكسر الراء ولاشىء على المكره بفتح الراء كما مر .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ العبرة فى ﴾ الفاعل بحال الفعل وفى المجنى عليه بالمسقط سواء تقدم أم تأخر مثاله كـ﴿عبد وكافر رميا فاختلف حالهما ﴾ إلى الحرية والإسلام قبل الإصابة فالعبرة ﴿ بالمسقط ﴾ للدية حال الرمى ﴿ لا بالانتهاء ﴾ وهو حال الإصابة فلو رمى حر عبداً أو مسلم رمى كافرا فأعتق العبد أو أسلم الكافر قبل أن يصيبه السهم فالعبرة بحال الفعل وهو المسقط فلا قود وتجب الدية لورثة العبد لأن الجناية لم تقع إلا وقد عتق ولورثة الكافر الذمى المسلمين لأن الجناية لم تقع إلا وقد أسلم . ولو

---

(١) ويعاقب الآمر اهـ .

رمى مسلم ولم يقع به السهم إلا وقد ارتد فلا قود ولا دية فى قتله لاعتبار المسقط فى المجنى عليه وهو حال الإصابة قد صار مرتداً فلا قود ولا دية أيضاً والعبرة فى الفاعل بحال الفعل. مثاله لو رمى عبد عبداً ولم يقع به السهم إلا وقد أعتق الرامى فإنه يقتل بالعبد ولا يعتبر المسقط هنا لأن العبرة فى الفاعل بحال الفعل كما مر آخر فصل[1] ٤١٨

﴿٤٢٤﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان حقيقة جناية الخطأ ﴿و﴾ اعلم أن جناية ﴿الخطأ﴾ هى ما وقعت على أحد أمور أربعة ﴿الأول﴾ ﴿ما وقع بسبب﴾ متعد فيه فى حق عام من حجر أو نار أو غيرهما ولو تعمد فعل السبب وسيأتى بيان الأسباب وأحكامها إن شاء الله تعالى فى فصل ٤٢٧ ومن جناية الخطأ أن يخرج الرجال إلى ساحة البلد يضربون الكرة بأقدامهم أو بالصولجان فجنى بعضهم على بعض فإن الدية فى النفوس والأعضاء على عواقلهم حيث أرادوا ضرب الكرة فأصابوا غيرهم لأن ما هذا حاله فليس عدواناً بل خطأ حصل بما هو مباح أو مندوب لأجل الرياضة فلهذا تكون الدية على العواقل وكذا الرجال إذا لعبوا بالأسلحة أيضاً وكذا الصبيان إذا أوقدوا النار فأحرق بعضهم بعضا فالدية على عواقلهم .

﴿مسئلة﴾ قال فى البحر : « ولو أمكن المجنى عليه دفع السبب الذى ليس بمهلك فى العادة فلم يفعل حتى هلك سقط القصاص والدية كمن ألقى فى ماء قليل مستلقيا فيه حتى مات وكان يمكنه القيام وكمن فتح عليه عرق الفصد فلم يسده حتى هلك ونزف دمه وكان يمكنه دفعه فلا يضمن الفاعل إذ السبب بنفسه غير مهلك فكأنه أهلك نفسه

(١) فى شرح قوله (والعبرة فى العبد والكافر بحال الفعل) وقد أوضحنا هناك الفرق بين هنا وهناك اهـ .

أما لو كان السبب مهلكا كمن جرح جرحاً يمكن مداواته فلم يداوه حتى هلك وكمن ألقى فى ماء كثير وهو يمكنه السباحة ولم يسبح حتى هلك فلا يسقط القصاص » .

﴿ الأمر الثانى ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ وقعت الجناية ﴿ من ﴾ آدمى ﴿ غير مكلف ﴾ كالصبى والمجنون وإن كان عامداً أو مباشرا فإنه خطأ « غالبا » احترازاً من السكران بالخمر ونحوه فحكمه حكم المكلف عمداً أو خطأ .

﴿ الأمر الثالث ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ كان الفاعل بالغاً عاقلا لكنه ﴿ غير قاصد المقتول ونحوه ﴾ المجنى عليه بل قصد غيره غير متعمد كأن يرى صيدا أو غرضا فأصاب رجلا ، أو كان يقصد تمديا كأن يقصد زيدا فيصيب عمراً فإنه يكون خطأ .

﴿ الأمر الرابع ﴾ قوله : ﴿ أو ﴾ كان الفاعل غير قاصد ﴿ للقتل ﴾ بل قصد إيلامه فقط فقتل فإنه خطأ إذا كانت الجناية ﴿ بما مثله لا يقتل فى العادة ﴾ باعتبار المجنى عليه نحو أن يضربه بنعله أو طرف ثوبه أو نحو ذلك غير قاصد قتله فيموت من ذلك وعرف أن موته حصل بها نحو أن تكون فى مقتل فإنه يكون خطأ فإن التبس هل مات منها أم من سبب آخر فلا يجب فيه شىء غير الأرش لذلك حكومة لأن الأصل براءة الذمة ، قال فى حاشية السحولى : « فلو قصد القتل ولو بمثله لا يقتل أو كان مثله يقتل ولو لم يقصد القتل فإنه يكون عمداً » .

﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تقع الجناية على أى هذه الأمور الأربعة ﴿ فعمد(١) ﴾ وذلك

---

(١) قال فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد القرطبى : « وأما صفة الذى يجب به القصاص فاتفقوا على أنه العمد وذلك أنهم أجمعوا على أن القتل صنفان عمد وخطأ واختلفوا فى هل بينهما وسط أم لا وهو الذى يسمونه شبه العمد فقال به جمهور فقهاء الأمصار ومن الصحابة على أمير المؤمنين وعمر وعثمان وزيد بن ثابت وأبو موسى الأشعرى ولا مخالف لهم من الصحابة ، والذين قالوا به فرقوا فيما بين شبه العمد مما ليس بعمد وذلك راجع فى الأغلب إلى الآلات التى يقع بها القتل وإلى الأحوال التى كان من أجلها الضرب « وإلى حال المضروب » فقال أبو حنيفة كل ماعدا الحديد من القضب أو النار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد ، وقال أبو يوسف ومحمد : شبه

بأن تكون الجناية بمباشرة من مكلف قاصد للمقتول بما مثله يقتل فى العادة أو قصد القتل بما مثله لا يقتل فى العادة بالنظر إلى المجنى عليه فمن مات بذلك فإنه يقتــل فاعله ﴿ وإن ظن الاستحقاق ﴾ له بالمجنى عليه نحو أن يظنه قاتل أبيه فقتله فانكشف القاتل غيره فانه يلزمه القود مالم يكن فعله بأمر الحاكم أو بإقرار المجنى عليه فيـكون خطأ لأن الحاكم ألجأه والمجنى عليه غرر عليه فتلزم القاتل الدية وتكون على عاقلته . وقوله ﴿ غالبا ﴾ يحترز من أن يجد مسلما فى الحرب فظن أنه من الحربيين[1] فقتله فإنه لاقود عليه وتجب الدية من ماله .

وكذا لو تكلم الكافر بكلمة الإسلام وظن القاتل إنما قالها وقاية من القتل فقتله فانكشف إسلامه صحيحا فلا قود وتجب الدية فى ماله هذا إذا كان أصل المقتول الكفر أما لو كان أصله الإسلام فإنه يقتل به .

العمد مالا يقتل مثله ، وقال الشافعى : شبه العمد ماكان عمداً فى الضرب خطأ فى القتل ، أى ما كان ضربا لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل ، والخطأ ما كان خطأ فيهما جميعاً ، والعمد ما كان عمداً فيها جميعاً وهو حسن .

فعمدة من نفى شبه العمد أنه لاواسطة بين الخطأ والعمد أعنى بين أن يقصد القتل أو لايقصده ، وعمدة من أثبت الوسط أن النيات لا يطلع عليها إلا الله تبارك وتعالى وإنما الحكم بما ظهر فمن قصـد ضرب آخر بآلة تقتل غالبا كان حكمه كحكم الغالب أعنى حكم من قصد القتل فيقتل بلا خلاف . ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالبا كان حكمه مترددا بين العمد والخطأ أما شبهه للعمد فمن جهة قصد ضربه ، وأما شبهه للخطأ فمن جهة أنه ضرب بما لا يقصد به القتل ، وقد روى حديث مرفوع إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال « ألا ان قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر ديته مغلظة مائة من الابل منها اربعون فى بطونها أولادها » إلا انه حديث مضطرب عند أهل الحديث لا يثبت من جهة الاسناد فيما ذكره ابو عمر بن عبد البر وإن كان أبو داود وغيره قد خرجه فهذا النحو من القتل عند من لا يثبته يجب به القصاص وعند من أثبته تجب به الدية » اه مع اختصار وبعض زيادة

(١) وإن رماه فى دار الإسلام وهو يظن أنه كافر ثم بان مسلما كان عمداً يقاد به إ هـ .

﴿و﴾ ما كان من القتل أو الجناية ﴿ سببه منه ﴾ أى من المجنى عليه ﴿ فهدر ﴾ لا شيء فيه لأنه فى حكم الجانى على نفسه مباشرة ومن ذلك أن يعض يد غيره فانتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاض أو سقط العاض فاندقت عنقه فمات فلا شيء على المعضوض إذا لم يمكنه خلاص يده إلا بذلك.. قال فى البيان : فان سقط المعضوض من العاض ضمن العاض ما وقع فيه من جناية كما فى متجاذبى الحبل »

﴿ مسئلة ﴾ من عدا على غيره ظلماً ليقتله أو ليضربه فدخل المتبوع فى ماء فغرق أو نار فحرق أو سقط فى بئر أو من شاهق أو فى كوة فلا ضمان على التابع إلا أن يكون الهارب أعمى أو لا يشعر بذلك حتى وقع فيه ضمن الدية .

﴿ ومنه ﴾ أى ومما سببه من المجنى عليه ﴿ تعديه فى الموقف ﴾ كأن يقف فى طريق أو فى ملك الغير سواء كان مكلفا أم غير مكلف إذا صار مميزا ﴿ فوقع عليه غير متعمد فيه خطأ ﴾ منه من غير تعمد أن يقع عليه ، مثاله أن يقف فى طريق المسلمين أو الذميين أو يقف فى ملك الغير متعديا فجنى عليه المار مباشراً كأن يتعثر به غير متعمد أو بتسبيب كأن يطأ غير متعمد حجراً أو نحوها فتقع عليه فمات فانه يهدر دمه ولا يلزم الجانى عليه أرش ولا قود .

﴿ و ﴾ كذلك ﴿ العكس ﴾ وهو أن يكون المار متعديا بدخوله ملك الغير والواقف غير متعمد فتقع الجناية فى المار فهدر لتعديه بالدخول فلو وقعت الجناية فى الواقف غير المتعدى ضمن المار الجناية بحسبها . فلو كانا معا متعديين فى ملك الغير بلا إذن أو غير متعديين فى طريق عامة وجنى كل منهما على الآخر لزم عاقلة كل منهما دية الآخر لورثته ولا يتساقطان إذ قد يكون فى العاقلة من لا يرث كالاخوة مع الأب وفيهم من يرث ولا يعقل كالنساء فان اتحد الوارث والعاقلة أو كانت الجناية غير موضحة أو لا عاقلة تساقط مع الاستواء .

﴿٤٢٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان من يلزمه ما لزم بالخطأ وذكر بعض صور الخطأ :

﴿ و ﴾ اعلم أن الخطأ متى وقع من شخص كان كل ﴿ ما لزم به ﴾ يعنى بالخطأ ﴿ فعلى العاقلة ﴾ ضمان أرشه أو ديته ﴿ بشروط ستأتى ﴾ فى فصل ٤٣٧ مع بيان العاقلة ومن هم.

ومن أمثلة الخطأ ﴿ كمتجاذبى حبلهما ﴾ معاً ﴿ فانقطع ﴾ بالجاذبة فهلكا أو وقعت بهما جنايات ﴿ فيضمن كلا ﴾ منهما ﴿ عاقلةُ الآخر ﴾ على كل عاقلة دية كاملة أو أرش الجنايات سواء سقطا إلى جهة القفا أو إلى جهة وجوههما ولا يتساقطان الدية لما قدمنا أنه قد يكون فى العاقلة من يرث ولا يعقل والعكس وهذا بناء على أن الحبل لهما يجذبه كل واحد منهما لنفسه.[1] ولم يقصد كل منهما قتل الآخر فأما مع القصد فهو عمد ليس على العاقلة شىء فأما لو كان الحبل لأحدهما دون الآخر لزم عاقلة المتعدى[2] منهما دية غير المتعدى فان كانا معاً متعديين والحبل لغيرهما فالحكم ماتقدم فيمن وقع على غيره وهما متعديان أما لو قطع الحبل ثالث فديتهما معا على عاقلته حيث لم يقصد القتل فإن قصد قتل بهما .

﴿ فرع ﴾ ومن جاء بحبل وقال لجماعة أدلونى بهذا الحبل فى هذه البئر فأنزلوه بذلك الحبل فانقطع ومات الرجل لم يضمنوه إذا كان ظاهر الحبل السلامة وإن لا ينقطع بمثل هذا فى مجرى العادة ولم يكن به وهن فلا ضمان لعدم التعدى منهم وقد أخذ من هذا أنهم إذا ظنوا فيه الوهن وأنه ينقطع بمثل هذا الفعل فانهم يضمنون بذلك .

---

(١) لاغير ذلك كمتجاذبى نسجهما بعد الصنعة تبليغا فلا شىء اه

(٢) يؤخذ من هذا أن للانسان أن يدافع عن ماله الحقير ولو بالقتل اه

﴿ ولو كان ﴾ المتجاذبان ﴿ أحدهما عبداً ﴾ والآخر حرا وماتا بالجاذبة ﴿ لزمت عاقلة الحر قيمته ﴾ أى قيمة العبد ﴿ وتصير ﴾ تلك القيمة ﴿ لورثته ﴾ أى لورثة الحر لئلا يهدر دم الحر المصادم مع عدم العاقلة مع العبد وباقى دية الحر تكون من بيت المال حيث لم تف قيمة العبد بها ولا شىء لمولاه ولا عليه إلا أن يكون فى قيمة العبد زيادة على دية الحر لأجل صناعة جائزة يعرفها فان الزيادة تسلم لسيد العبد .

﴿ فرع ﴾ وأما لو مات العبد وحده كانت قيمته على عاقلة الحر لسيده فان مات الحر فقط كان السيد مخيراً بين تسليم العبد لورثة الحر وبين امساكه وتسليم دية الحر من ماله لا من مال عاقلته .

﴿ ومثلهما ﴾ أى مثل متجاذبى الحبل ﴿ الفارسان ﴾ إذا تصادما بفرسيهما ﴿ و ﴾ مثلهما ﴿ الفلكان ﴾ وهما السفينتان إذا ﴿ اصطدما ﴾ أى ضرب أحدهما الآخر ﴿ خطأ ﴾ بأن لا يقصد كل منهما اعنات الآخر فالكلام فيهما كمتجاذبى حبلهما يتعلق الضمان بعواقل الفارسين وأرباب السفينتين . والمراد بأصحاب السفينة الذين يتعلق الضمان بهم هم القائمون بتسييرها من الملاحين وربانهم أى رئيسهم دون الملاك والركاب فلا شىء عليهم .

﴿ ومسئلة السفينة على وجوه أربعة ﴾

« الأول » أن تسيرها الريح ولا يمكنهم ردها فلا ضمان :

« الثانى » أن يسيروها فيمكنهم الرد فان قصدوا الجناية فعمد وإلا فخطأ

« الثالث » أن يسيروها ولا يمكنهم الرد فلا ضمان عليهم لأنهم غير متعدين حيث لم يقصدوا القتل فى الابتداء .

« الرابع » أن تسيرها الريح وأمكنهم الرد فلا ضمان لأنه لا فعل لهم ولأن ظهر الماء مباح ولو أمكنهم الرد ، ويقال لا يخلو إما أن يقصد كل منهما قتل من فى الثانية أم لا ، فان قصد كان كل من المسيرين لها قاتلا عمداً لأهل الأخرى ويشاركه

من فى سفينته فيضمن كل ديات من فى الأخرى من ماله ونصف ديات من فى سفينته على عاقلة المسيرين لكل سفينة لانه لم يقصد قتل من فى سفينته فهو قاتل خطأ وحيث لم يقصد كل منهم إلى القتل فكل قاتل خطأ لمن فى الأخرى وحيث قصد القتل أحدهما فقسه على ما مضى ، وأما الأموال فعلى الرؤس إلا إن يجرى عرف بخلافه .

﴿ فرع ﴾ قال فى البحر : ومن خرق سفينة فدخل الماء حتى غرقت وما فيها ضمنها وما فيها من الأموال وقتل بأهلها إن تعمد إغراقهم وإن لم يتعمد وجبت دياتهم على عاقلته .

﴿ و ﴾ من أمثلة الخطأ قوله ﴿ كحافر بئر تعديا [1] ﴾ ولو قصد القتل يعنى إذا حفر رجل بئراً فى موضع هو متعد بالحفر فيه كملك الغير أو فى حق عام فما حصل من الجناية فى تلك البئر فهو خطأ ولو قصد بحفرها القتل له ﴿ فيتضمن عاقلته الوقوع فيها ﴾ أى تضمن عاقلة الحافر جناية الوقوع فى البئر ولو بعد موت الحافر .قال الفقيه يوسف فى الكواكب : « وإنما يضمن الحافر فى الطريق ونحوها وفى ملك الغير حيث يكون الواقع فى البئر أوالمنهل معذورا نحو أن يكون فى ليل أو أعمى أو يتعثر بحجر أو نحوه فيقع فى البئر فأما حيث يريد النزول إلى البئر أو المنهل فيزلق فيه فانه لايجب ضمانه لأنه متعمد بنزوله غير مغرور فيه » .

﴿ لا ﴾ إذا وقعت الجناية بفعل ﴿ على من تضمن جنايته ﴾ على ذلك المتردى فى البئر كأن يلقيه فيها آدمى أو وقعت الجناية فيها بسبب متعد فيه كأن يقف فى فم تلك البئر أو حيوان عقور فحيث يكون بتسبيب ممن تضمن جنايته من آدمى متعد بالوقوف أو عقور ﴿ أو ﴾ وقعت الجناية بتسبيب ﴿ ما وضعه ﴾ المتعدى فى البئر ﴿ من ماء أو غيره ﴾ كنار وسكين فمات المتردى بمجموع الهوى فى البئر والوقوع على الذى فيها

(١) (فرع) وإن حفر حافر بعض البئر بحيث لايموت من يسقط فيها فى العادة ثم أتمها غيره ووقع فيها واقع فالضمان عليهما سواء وإن زاد فعل أحدهما على الآخر اه .

من ماء وغيره ﴿ فيشتركان ﴾ عاقلة الحافر وعاقلة الواقف أو الواضع فى دية المتردى حيث هلك بالمجموع أما لو هلك بأحدهما والتبس فلا شئ إذ الأصل براءة الذمة .

﴿ فان تعدد الواقعون ﴾ فى البئر المتعدى بحفرها نحو أن يكونوا أربعة فلا يخلو إما أن يكونوا ﴿ متجاذبين ﴾ فى الوقوع فيها ﴿ أولا ﴾ وفى كل واحد من الحالين لايخلو إما أن يكونوا ﴿ متصادمين أولا ﴾ ومتى كانت الجناية على أى الحالين ﴿ عمل بمقتضى الحال من خطأ وعمد وتخصيص و ﴾ لا ﴿ اهدار ﴾ على أصلنا رأسا وقدحوت هذه المسئلة أربع صور :

﴿ الأولى ﴾ أن يكون الأربعة متجاذبين متصادمين كأن يسقط الأول فجذب ثانيا ثم الثانى ثالثاً ثم الثالث رابعاً فاتوا بسقوط بعضهم على بعض وكان سقوط الآخر وفى الأول رمق فنقول :

الذى سقط الأول يضمن عاقلة الحافر ثلث ديته حيث كان الأول غير متعمد بنزوله والثانى ثلثها من ماله لجذبه الثالث والثالث ثلثها من ماله لجذبه الرابع ولاشىء على الرابع لعدم جذبه لأحد .

وفى الثانى نقول : نصف ديته على الأول لجذبه وتكون من ماله ونصف على الثالث لجذبه الرابع وتكون من ماله ولا شىء على الرابع ولا الحافر من دية الثانى لوجود من هو أخص من الحافر فى التسبيب وهو الجاذب والمصادم .

ونقول فى الثالث تكون جميع ديته على الثانى من ماله لجذبه له ولا شىء على من عداه كما فى الأولى ، ولايلزم عاقلة الحافر فى الثانى والثالث والرابع شىء لما ذكر

﴿ الصورة الثانية ﴾ عكس الأولى أن لايكونوا متجاذبين ولا متصادمين فلا جناية فيها من بعضهم على بعض وتلزم دياتهم جميعاً على عاقلة الحافر حيث يكونون مغرورين غير متعمدين بنزولهم .

﴿ الثالثة ﴾ أن يكونوا متجاذبين غير متصادمين فنقول : دية الأول حيث كان

معذورا على عاقلة الحافر ودية الثانى على الأول من ماله ودية الثالث على الثانى من ماله ودية الرابع على الثالث من ماله لأن كل واحد جنى على من بعده فهو أخص فى جنايته من الحافر ، وأما الأول فلم يوجد له أخص غير الحافر فكانت الدية على عاقلته

﴿ الصورة الرابعة ﴾ حيث يكونون متصادمين ولا تجاذب بينهم وحصل الموت بنفس المصادمة ولا أثر للهوى فى البئر فنقول فيها :

دية الأول تكون أرباعا على الحافر والثلاثة الذين بعدالأول وتكون على عواقلهم جميعاً هم والحافر ودية الثانى على الثالث والرابع لصد مهما له ولاشيء على الحافر وتكون بينهما نصفين على عواقلهم ودية الثالث على الرابع على عاقلته ودية الرابع على الحافر لانه لاصدم عليه ولا جذب وتكون على عاقلته .

﴿ و ﴾ من التسبيب كل من سلم إلى غيره مايقتله من طعام مسموم أو غيره أو ملبوساأونحو ذلك ﴿ كطبيب سلم ﴾ إلى غيره سماماته منه وهو ﴿ غير المطلوب ﴾ نحوأن يطلب رجل من طبيب دواء فأعطاه الطبيب سما وكانا معاً ﴿ جاهلين ﴾ لكونه سما فان هذه الجناية خطأ فيلزم عاقلة الطبيب دية الطالب ﴿ فان علم ﴾ الطالب المميز أن الذى تسلمه قاتل وجهل الطبيب فلا قود ولا دية على الطبيب وان علم الطبيب ﴿ قتل ﴾ به لأنهقاتل عمدا وإنما يجب القود ﴿ ان جهل المتسلم ﴾ المميز كونه سماً ﴿ وتناولهمن يده ﴾ أى تناوله من يد الطبيب فانه يقاد به لامن الأرض فلا يقتل به ﴿ ولو طلبه ﴾ أن يعطيه شيئاً فسلم له الطبيب غيره وسواء استعمله قبل أن يضمه أم بعد أن وضعه وسواء علم الطبيب أن ذلك الآخذ يستعمله أم لا . وأما لو وضعه الطبيب على الأرض فأخذه لنفسه ولم يتناوله من يد الطبيب فمات منه فلا قود على الطبيب لأنه فاعل سبب غير متعمد فيلزم عاقلته الدية .

﴿ وحاصل المسئلة ﴾ أن نقول إما أن يعطيه الطبيب ماسأل أو غيره فان أعطاه ماسأل فإن علما أو جهلا أو علم الآخذ فلا قود ولا دية وإن علم الطبيب وحده فإن

وضعه بين يديه فلا قود وتجب الدية على عاقلته وإن ناوله إلى يده وجب القود . وأما إذا أعطاه غير ماسأل فإن علما أو الآخذ فلا قود ولا دية وإن جهلا فالدية على العاقلة سواء وضعه بين يديه أو ناوله إلى يده ، وإن علم الدافع وحده فإن ناوله فالقود وإن وضعه بين يديه فالدية على العاقلة فظهر أن المستعمل إذا علم يهدر فى الـكل .

﴿ وكمن أسقطت ﴾ ما فى بطنها من الحمل ﴿ بشراب ﴾ شربته لإخراجه أو أكلت شيئاً مما يؤكل لاسقاطه ﴿ أو بعرك ﴾ عركت بطنها أو وثبت ليخرج الحمل فخرج عقيب العرك أو الوثبة أو بقيت متألمة حتى وضعت فإنه جناية خطأ ﴿ ولو ﴾ فعلت ذلك ﴿ عمداً ﴾ لإخراج الحمل فهى قاتلة خطأ فتلزم الدية عاقلتها . قال فى الـكواكب : « فلو حاول إخراجه غيرها بعرك ونحوه برضائها فالضمان عليهما معاً والقرار على المباشر وإنما ضمنت مع المباشر لأن ولدها معها أمانة تضمنه بالتفريط » .

﴿ فرع ﴾ فلو أكلت شيئاً أو شربت ما كان به خروج الحمل ولا علم لها أنه يضره ولا قصدت إخراجه فلا ضمان عليها لأنها غير متعدية فى السبب فلهذا يشترط فى الضمان تعمد إخراجه .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فيما خرج حياً ﴾(١) بسبب العلاج ثم هلك بسبب الخروج ﴿ الدية ﴾ على عاقلة المخرج له ﴿ و ﴾ إن خرج ﴿ ميتاً ﴾ وقد كان علم نفخ الروح فيه وجب فيه ﴿ الغرة ﴾ على الجانى وسواء كثرت المدة التى وقف فيها فى بطن أمه كتسعة أشهر أم قلت كأربعة أشهر . قال فى البحر : « ووجه وجوب الغرة أنه لاوجه لوجوب الدية كاملة إذ لاتتحقق الحياة ولا إسقاط جميعها إذ الجنين حى من بنى آدم فقدر أقل ما قدر الشارع من الأرش وهو أرش موضحة » . قال فى البيان . « وهكذا الحكم لو جنى جان على الأم لكن لو اختلفا هل خروجه

---

(١) وقد تقدمت فى كتاب النكاح أواخر فصل ١٣٥ جواز تغيير النطفة فى الرحم فى قولنا (مسئلة قال فى الانتصار) فراجعه للافادة أولى من الاعادة اه .

بالجناية أو بغيرها فالقول قولها . » قال فى البحر : « فلو اجترحت الام بالولادة فعلى الجانى حكومة إذ ليست الغرة لأجلها وسيأتى أن الغرة عبد أو أمة بخمسمائة درهم ولا يجزى الجانى إخراج الخمسمائة إلا بعد تعذر العبد أو الأمة . وهذا الحكم إذا لم يأذن الزوج لزوجته بشرب الدواء أما حيث أذن لها بشربه قبل أن ينفخ فيها الروح فشربته وبقى فى البطن حتى نفخ فيه الروح فقتله فلا شىء عليها :

﴿٤٢٦﴾ ﴿فصل﴾

فى الفرق بين ضمانى المباشرة والتسبيب فى جناية الخطأ ﴿ و ﴾ اعلم أن جناية ﴿ المباشر مضمون ﴾ على فاعله ﴿ وإن لم يتعمد فيه ﴾ يعنى فى فعله ﴿ فيضمن ﴾ المباشر ﴿غريقا أمسكه﴾ يريد انقاذه فثقل عليه وخشى إن تم الإمساك أن يتلفا معاً ﴿فأرسله﴾ من يده ﴿ لخشية تلفهما ﴾ معا وإن كان فى الأصل محسناً بإرادة انقاذه ولما خشى على نفسه أرسله فى الماء حتى مات فإنه مباشر فى هذه الجناية ولايجوز له أن يستفدى نفسه بقتل غيره ولهذا وجب الضمان للغريق وذلك بالقود للمرسل له وسواء أرسله بعد أن خرج رأسه من الماء أم قبل ذلك وإن عفا عنه سلم الدية من ماله أو هو مباشر ، فإن كان الغريق هو المسك واستفدى نفسه بالإرسال فلاضمان فإن هلك المسك « بفتح السين » بإمساك الغريق ضمنه من ماله فإن هلك المسك ونجا الغريق قتل به .

وكذا يضمن المباشر إذا رمى فى ملكه فأصاب سارقا فالجناية مضمونة على عاقلته ولو كان غير متعمد بالرمى فى ملكه وكالإرداء من شاهق وسواء كانت الجناية على آدمى أو بهيمة أو مال ، وسواء كان متعدياً أم لا عالما أو جاهلا .

وكذا يضمن الحداد والنجار والعيار والمغلق ما انفصل من فعلهم ولو كان الفاعل قد أبعده وحذره عن ذلك لأنه مباشر «غالبا» احتراز من صور من المباشر فلا ضمان

فيها : افضاء الزوجة الصالحة ومن كان تمديه فى الموقف والضم المعتاد للزوجة والصبي والتأديب المعتاد للصبي من المعلم والولى وقلع الضرس والحاجم والفاصد وقطع العضو الذى أصيب بداء الآكلة من الطبيب الماهر وفعل المعتاد ومن مات بحد أو تعزير .

﴿ مسئلة ﴾ من قعد على طرف ثوب غيره ثم قام صاحب الثوب فانخرق فضمانه على القاعد عند الهدوية وهو المختار وان كانا أجنبيين فعلى القاعد مع جهل القائم .

﴿ لا المسبب ﴾ فلا يضمنه فاعل السبب نحو أن يقطع شجرة فى ملكه وتسقط فى ملكه ويهلك باهتزازها هالك فانه لايضمن ﴿ إلا لتعد ﴾ منه ﴿ فى السبب ﴾ نحو أن يحفر بئرا حيث ليس له حفرها كحق عام أو ملك الغير فيهلك بها هالك فانه يضمن لتعديه فى السبب ﴿ أو ﴾ لتعديه فى ﴿ سببه ﴾ أى فى سبب السبب ما تدارج نحو أن يقطع شجرة متعديا بقطعها بأن تكون لغيره فوقعت الشجرة على الأرض فاهتزت فهلك باهتزاز الأرض هالك من حيوان أو جماد فانه يضمنه لتعديه فى سبب السبب وإن لم يتعد فى السبب بأن تكون الأرض له أو مباحة : أما لو هلك هالك بوقوع الشجرة عليه فانه يضمنه وإن لم يكن متعديا بالقطع لأنه مباشر كما لو ألقاها عليه فيكون قاتلا عمداً إن قصد قتله وخطأ إن لم يقصد ولو جهل كونه بالقرب عنه أو قال له ابعد عنى وحذره كما سبق فى الحداد والمفلق .

﴿ فرع ﴾ ومثل التعدى التغرير فانه مضمون وسواء كان فى مباح أو ملك على الداخل باذن فانه إذا لم يزل التغرير ضمن ونحو ذلك .

﴿ مسئلتان ﴾ « الأولى » قال فى البستان : « من سقى أرضه بزائد على المعتاد فأفسد زرع جاره ضمن ما أفسد فأما لو انصب الماء المعتاد من خرق ولا علم له به لم يضمن لعدم التعدى .

« الثانية » فيمن أعطى غيره بندقا ليصلحها بالأجرة وأخبره أنها مشحونة وقال له أخرج مافيها ولا ترم بها أى ولا تقدح زندها فرمى بها الأجير وانكسرت وقتلته

ضمن الأجير قيمة البندق ولا ضمان على صاحبها لديته بعد أن أخبره بذلك ومنعه من الرمى بما فيها فإن لم يخبره بذلك ضمن الدية وتكون على عاقلته لأنه لم يزل التغرير الموجب للهلاك .

﴿٤٢٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان صور من السبب ليقاس عليها غيرها :

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ السبب المضمون ﴾ هو ﴿ جنايه ما وضع بتعد ﴾ فى وضعه بأن يكون ﴿فى حق عام أو ملك الغير﴾ بغير إذنه فيتعثر به متعثر ﴿ من حجر وماء وبئر ﴾ فكلما وقع بهذه الموضوعات من الجنايات فهو مضمون على عاقلة الواضع « غالبا » احترازاً مما جرت به العادة من وضع الحجارة والأخشاب ونحوها فى حق عام أو ملك الغير أو فى ملك الواضع حال العمارة لترفع قريبا فلا ضمان .

﴿ و ﴾ كذا لو كانت الجناية من ﴿ نار ﴾ وضعت فى المكان التمدى بالوضع فيه فانه مضمون ﴿ أينما بلغت ﴾ ولو تعدت موضع تأججها فأهلكت فى غير موضع التمدى ولو أهلك بتعديها فى ملك الواضع أو فى مباح فانه يضمن لأنه متعد بالوضع .

فأما لو كانت النار ونحوها وضعها فى ملكه أو فى مباح فلا يضمن ماجنت سواء كانت جنايتها فى موضعها أم لا كالنار إذا حملتها الريح إلى موضع آخر فأهلكت فيه لأنه غير متعد فى السبب إلا أن يكون متصلا بوضعها أو فى حكم المتصل ضمن فالمتصل حيث يصله لهب النار والذى فى حكم المتصل هو أن يكون بين الملكين شجر أو نحوه فتسرى فيه النار إلى ملك الآخر .

﴿ فرع ﴾ فلو وضع رجلان حجرين فى طريق فتعثر سائر فى احداهما ووقع على الأخرى فقتلته كان الضمان على واضعى الحجرين إذ الجناية بمجموعهما .

﴿ و ﴾ يضمن جناية ﴿ حيوان ﴾ وضعه واضع فى طريق ونحوه ﴿ كعقرب ﴾

وكلب وحيوان غيره غير مملوك فما جناه ذلك الحيوان فى ذلك الموضع فان كان غير مربوط و ﴿ لم ينتقل ﴾ ضمنت جنايته ما بقى فى مكانه الذى وضع فيه لا إذا جنى بعد انتقاله فلا ضمان و إن كان مربوطا فجنايته فى موضعه وبعد انتقاله مضمونة على واضعه

﴿ أو ﴾ كانت الجناية فى الحق العام من حيوان ﴿ عقور ﴾ مملوك كالكلب ونحوه فان مالكه يضمن جنايته ﴿ مطلقاً ﴾ سواء بقى فى مكانه أم انتقل لأن حفظه واجب بخلاف العقرب فانها وان كانت عقوراً لكنها لا تملك فى العادة فانقطع فعله بانتقالها .

﴿ فرع ﴾ فان وضع العقرب ونحوها على ظهر الغير فانه يضمن ماجنت على الملقاة عليه قبل انتقالها وتكون عمداً يلزم القود لا بعد انتقالها فلا يضمن لأنها قد انتقلت بعد وضعه .

﴿ ومنه ﴾ أى ومن السبب المضمون ﴿ ظاهر الميزاب ﴾ المرسل إلى هواء حق عام بغير إذن الامام أو الحاكم أو إلى ملك الغير بغير إذنه ولم يكن عرف أهل الجهة إخراج الميزاب إلى الطريق فلا يخلو إما أن يسقط لثقل خارجه أو لأمر آخر فان كان لا يثقل خارجه فان أصاب بخارجه ضمن وان أصاب بداخله لم يضمن وان أصاب بهما معا ضمن الكل على المختار وهو قول المدوية وان التبس بأيهما أصاب لم يضمن لأن الأصل براءة الذمة وكذا إذا انكسر وأصاب بداخله ولم يكن لثقل الخارج فلا ضمان فى هذه الصورة وان سقط لثقل خارجه فهو متعمد به الكل فيضمن بأيهما أصاب . وان كان وضعه إلى هواء حق عام لعرف أهل الجهة أو باذن الامام أو الحاكم أو إلى ملك الغير باذن فلا ضمان سواء أصاب بظاهره أم بأصله الموضوع فى الجدار. هذا تحصيل مسئلة الميزاب .

﴿ و ﴾ إذا كان الواضع للحجر أو الماء أو النار أو الميزاب أو الحافر للبئر فى موضع التعدى مأموراً من غيره فان كان المأمور محجوراً عن التصرف لصغر أو رقية

فالضمان على عاقلة الصبي وسيد العبد ولكن ﴿ القرار ﴾ فى الضمان ﴿على آمر المحجور﴾ فيرجع السيد على الآمر لعبده وترجع العاقلة على آمر الصبي ولو كان الآمر محجوراً عليه لكنه لا يدخل فى الحجر كما لو جنى ﴿ مطلقا ﴾ يعنى سواء كان الصبي والعبد عالمين أم جاهلين بأن ذلك الفعل خطأ وسواء كان الصبي مميزا أم لا . ويأتى مثل هذا من أمر صغيراً بقتل غيره أو بالجناية عليه أو باتلاف مال نفسه أو مال غيره ففعل فالضمان على الصبي سواء كان مميزا أم لا وقرار الضمان على الآمر .

﴿ و ﴾ ان كان المأمور ﴿ غيره ﴾ أى غير المحجور بأن كان حراً بالغاً عاقلا فان قرار الضمان كذلك على آمره ﴿ إن جهل ﴾ المأمور التعدى سواء أوهمه الآمر بأن ذلك الوضع فى ملكه أو بإذن أم لا . ﴿ و إ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن المأمور محجوراً ولا جاهلا بل حراً بالغاً عاقلا عارفا بأن ذلك الوضع تعد ﴿ فعليه ﴾ الضمان ويكون على عاقلته .

﴿ و ﴾ من الأسباب التى توجب الضمان ﴿ جناية ﴾ الجدار المملوك وكذا الأشجار ونحوها ﴿ المائل ﴾ منها ﴿ الى غير الملك ﴾ أو المباح كالمائل إلى ملك الغير أو حق عام فإنه إذا سقط فأهلك أو جنى لزم ضمان جنايته فأما لو كان المائل إلى ملكه أو إلى مباح فلا ضمان إلا على الداخل إلى ملكه باذنه فيلزم الضمان ﴿ و ﴾ هذه الغرامة بما جنى المائل ﴿ هى على عاقلة المالك ﴾ البالغ العاقل ﴿ العالم متمكن الاصلاح ﴾ أى لا يجب ضمان المالك للجناية إلا بشرطين .

﴿ أحدهما ﴾ أن يكون المالك عالماً بأنه على سقوط فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه لم يضمن .

﴿ الثانى ﴾ أن يكون متمكنا من إصلاحه أو نقله بعمل معتاد وأجرة لم تجحف بحاله فإذا حصل الأمران وهما العلم والتمكن ولم يفعل ضمن عاقلته جناية المائل وسواء قد طالبه أحد بالاصلاح أم لا فلو لم يكن عالما أنه يريد السقوط أو كان غير

متمكن من الاصلاح أو النقل فلا ضمان على العاقلة ، وأما إذا كان المالك غـير مكلف فالضمان على عاقلة الولى مع العلم والتمـكن ولا يقال قـد انعزل إذا ترك إصـلاحه تفريطا لأنه يؤدى إلى أن يفعل ذلك حيلة لانعزاله وعدم الضمان ولأن التراخى لا يؤدى إلى الانعزال كما يأتى فى الوصايا إن شاء الله تعالى أول فصل ٤٥٣ .

﴿ نعم ﴾ وإن كان الجدار ونحوه مشتركا فعلم أحد الشريكين بميله دون الآخر فان العالم يضمن ﴿ حسب حصته ﴾ فقط دون الذى لم يعلم . هـذا إذا كان الشريك حاضراً وأما إذا كان غائباً فعليه جميع الضمان لأنه قد توجه الاصلاح عليه وكذا إذا كان حاضراً معسراً إما مع التمرد فيكون عليهما .

﴿ فرع ﴾ وأما الدابة المشتركة ونحوها إذا جنت فان كانوا عالمين كونها تعقر ضمنوا على عـددهم لأنهم سواء فى التفريط وإن علم بعضهم فقط وفرط فى حفظها ضمن الـكل لأنه المتعدى فان كانوا يتناوبونها للحفظ فالضمان على من جنت فى نوبته إذا كان عالما أنها تعقر فان كان جاهلا وعلم الآخر ضمن لأنه مفرط لعـدم اعـلام شريكه فان قال ممعن النظر : ما الفرق بين مسئلة الدابة والجدار ؟

قلنا : الفرق أن الدابة يعتاد حفظها بخلاف الجدار .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : « فلو أدخل منزله من الضيف ما لا يحتمله ثم سقط فانه يضمنه إذا علم أن منزله لا يحتمل من أدخله اليه لا إن جهل ذلك لأنه فاعل سبب غير متعد فية بخلاف مالو وضع فيه من الطعام مالا يحتمله فسقط على ملك الغير فانه يضمن ماجنى ولو جهل لأن هذه مباشرة .

﴿ و ﴾ من الأسباب التى توجب الضمان جناية ﴿ شبكة ﴾ لصـيد إذا ﴿ نصبت فى غير الملك ﴾ والمباح بل نصبت فى حق عام أو ملك الغير بدون إذنه ﴿ ولم يزل ﴾ واضعها ﴿ التعزير ﴾ عنها بما يسترها عن المارّة أو بما يشعر بها من نصب أعلام عليها أو نحوها فاذا تعثر بها أحد ضمنت الجناية عاقلة الناصب لها هذا حكمها إذا تعثر بها

آدمى نهاراً فان تعثرت بالشبكة بهيمة ضمنت من ماله ولو أزال التغرير وان كان المتعثر بها آدميا ليلا أو كان أعمى أو لا يعقل فانه يضمن سواء رفع التغرير بنصب أعلام أم لا وإن نصبت الشبكة فى ملكه أو فى مباح فلا ضمان على ناصبها إذا تعثر بها أحد وسواء زال التغرير بنصب أعلام تدل عليها أم لا.

﴿ و ﴾ من الأسباب التى توجب الضمان ﴿ وضع صبى ﴾ غير مميز أو مجنون ﴿ مع من لا يحفظ مثله ﴾ نحو أن يضع الإنسان صبيا مع صبى غير مميز أو مع مجنون كذلك بحيث انه لا يحفظ ما أودعه فانه إذا اتفق بسبب تفريطه جناية على الصبى ضمنها ذلك الواضع وتكون على عاقلته فان كان مثله يحفظ مثله فلا ضمان على الواضع ويضمن الموضوع عنده وهو الصبى المميز ما حصل من جناية على الصبى غير المميز سواء كان مأذونا له بالاستيداع أم لا لأن هذه جناية على آدمى فأشبه فعل الصبى مالا يستباح من جرح ونحوه هذا إن فرط فان لم يفرط فلا شىء عليه .

﴿ أو ﴾ وضع الإنسان صبياً غير مميز ﴿ فى موضع خطر ﴾ يعنى فى موضع خطر يخاف عليه نحو أن يضعه قرب نار أو ماء أو موضع يظن فيه انحدار الصبى فحرق أو غرق أو تردى فانه يضمنه ﴿ أو أمره بغير المعتاد ﴾ عرفاً لآمر الصبيان فتلف الصبى تحت العمل أو بسببه فان الذى أمره يضمن كتلف المغصوب فى يد الغاصب ﴿ أو إفزاعه ﴾ يعنى إفزاع الصبى بصوت أو لبس أو تخويف ضمنه بذلك لأنه فاعل سبب متعمد فيه خلا أن الصوت إذا كان شديدا يموت السامع له فهو مباشرة وإن لم يقصد القتل وان كان لا يقتل مثله ومات منه فهو خطأ ومثل الصبى الكبير كما مر إلا أن الامام عليه السلام بنى على الغالب وهو فزع الصبيان من الأصوات .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان « من أفزع الحامل بما يكون تعديا منه فأتلف الجنين لزمه مايجب فيه من دية أو غرة فان تعدد الحمل وجب لكل ولد دية أو غرة ويكون

ذلك على عاقلة المفزع لها .

﴿ فأما تأديب ﴾ الصبي من المعلم أو الولي ﴿ أو ضم ﴾ له ﴿ غير معتاد فمباشر ﴾ غير مسبب ﴿ مضمون ﴾ يجب القود إن كان يقتل مثله ولو لم يقصد المعلم أو الولي القتل وإن كان لا يقتل مثله ولم يقصد القتل فخطأ كما مر والمعتاد من التأديب من المعلم والولي فرك الأذن وضرب الراحة بالعصا ونحو ذاك من الأمور المعتادة فلا ضمان عليهما فيها كما لا ضمان في الحارصة والوارمة ما لم تكن في الوجه وليس للمعلم ضرب الصبي إلا بإذن وليه أو عرف جرى بذلك وإلا فلا .

﴿ قيل ﴾ هذا للسيد أبي طالب ﴿ و ﴾ هو إذا فعل ﴿ المعتاد ﴾ من التأديب فهلك الصبي فهي عنده جناية ﴿ خطأ ﴾ مضمونة لأنه مباشر والمختار لا ضمان في المعتاد ولهذا أشار الامام عليه السلام إلى ضعف قول أبي طالب بقوله قيل .

﴿ مسئلة ﴾ لو أن رجلا جامع امرأته فضمته ضما شديدا حتى مات أو جنت عليه أو ضمها كذلك فكالصبي مع المعلم إن كان المعتاد فلا ضمان ويكون كالافضاء وإن زاد على المعتاد فإن كان يقتل في العادة أو قصد به القتل فعمد وإلا فخطأ على العاقلة .

﴿ و ﴾ من الأسباب الموجبة للضمان ﴿ جناية دابة طردت ﴾ أو وقفت تعديا ﴿ في حق [1] عام ﴾ للناس من طريق أو شارع أو حول منهل أو سوق أو مرافق قرية أو نحو ذلك ﴿ أو ﴾ في ﴿ ملك الغير ﴾ بغير رضاه فان طاردها تعديا يضمن ما جنت حينئذ وسواء جنت عقيب طردها فوراً أم تراخت وذلك للتعدي هنا وفي ما يأتي اشترط فيه الفور لعدم التعدي ﴿ أو فرط ﴾ صاحب الدابة ﴿ في حفظها ﴾ فانه يضمن جنايتها ﴿ حيث يجب ﴾ حفظها وهو إذا كانت عقوراً وعلم بذلك أو جنت بالليل لأنه

(١) إلا أن يكون الحق العام موضوعا لرياضة الخيل أو إيقاف الحيوان فيه أو في مباح فان صاحبها لا يضمن جنايتها المعتادة في أي هذه الاماكن اه .

يجب حفظ البهائم فى الليل فانه يضمن ماجنت لأجل تفريطه بما يجب من الحفظ فى الصورتين ﴿ فأما رفسها ﴾ برجلها فى الأرض ﴿ فعلى [١] السائق ﴾ لها من ورائها ﴿ و ﴾ ان لم يكن سائقا فعلى ﴿ القائد ﴾ لها بعنانها ﴿ و ﴾ على ﴿ الراكب ﴾ عليها إذ كل واحد منهم ضامن ما جنته برفسها لا بنفحها لأنه فى حكم المباشر . وما جنت برأسها وفمها فعلى الممسك وهذا مع العلم بأنها عقور أو كانت الجناية فى الليل فانه يضمن ما جنته برفسها ورأسها ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كانت فى ملكه أو فى ملك الغير أو فى مباح أو فى حق عام ﴿ و ﴾ يلزمه ﴿ الكفارة ﴾ لوقتلت بالرفس لأنه فى حكم المباشر ﴿ فان اتفقوا ﴾ جميعاً سائق وقائد وراكب لزمهم الضمان أثلاثا لما جنت و ﴿ كفر الراكب ﴾ منهم دون السائق والقائد فان كانت الكفارة ساقطة على الراكب كالصبى والكافر أو لاراكب فعليهما كفارتان .

﴿ فرع ﴾ ولا يضمن قائد الأعمى ما وطئه الأعمى لأن الأعمى مباشر ممن يعقل ويتعلق به الضمان بخلاف البهيمة فهى كالآلة .

﴿ وأما بولها ﴾ يعنى الدابة ﴿ وروثها وشمسها ﴾ وهو غلبتها على الراكب حتى لم يملك ردها بل ذهبت حيث شاءت بغير اختياره وبطلت حكمته عليها ﴿ فهدر ﴾ ما جنت ببولها وروثها بزلق ونحوه وما جنت بتشمسها ولو بالرفس لأنه يتعذر الاحتراز من ذلك وسواء كان فى حق عام أو فى موضع غير معتاد أو فى ملك الغير فلا ضمان إذا كان غير متعد فى سببه ﴿ غالباً ﴾ يحترز من صورتين :

« الأولى » إذا كان ابتداء ركضه لها فى موضع تمد كالطريق والشارع فان ما جنت فى تشمسها ولو بروث أو بول مضمون .

« الثانية » إذا أوقفها على شيء لتبول عليه فيهلك فانه يضمن حينئذ ولو فى ملكه ﴿ وكذلك ﴾ عطف على قوله فأما بولها وكذلك ﴿ نفحتها ﴾ أى رمحها كما

(١) وكذا يجب حفظها فى الطريق ونحوها وإن لم تكن عقورا اه تكميل .

يعتاد عند قرص الذباب ونحو ذلك ﴿و﴾ كذلك ﴿ كبحها ﴾ يعنى قبض عنانها حتى تراجعت إلى ورائها ﴿ ونخسها[1] ﴾ يعنى نخز مؤخرها أو جنبها بعود أو بحديدة كالمهماز ونحوه فانزعجت فجنت فلا ضمان فيما حصل بأحد هـذه الثلاثة إذا كان هو ﴿ المعتاد ﴾ من النفح والـكبح والنخس وما تولد منها ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن أحـد هذه الثلاثة معتادا بل مجاوزا للمعتاد ﴿ فمضمونة هى ﴾ أى الجناية ﴿ وما تولد منها حيث يجب الحفظ ﴾ وذلك فى الحق العام وبملك الغير لا فى الملك والمبـاح فلا يجب التحفظ فيهما ولا ضمان فيما جنت فيهما . أما النفحة فنحو أن تكون عقورا برجلها وأما الـكبح والنخس فاذا جاوز المعتاد كان متعديا فيه فتكون كلها مضمونة وكـذا ماتولد منها نحو أن ينخسها فتثير حجرا صغيرا أم كبيرا فتصيب به فانه مضمون .

﴿ فرع ﴾ فأما ما أثارت الدابة من الحصى بسيرها المعتاد فان كانت الجناية من الحصى فلا ضمان على سائقها ونحوه لأنه من المعتاد وإن كان الحجر كبيراً أثارته بطردها فى الطريق ضمن ما جنت لأنه من غير المعتاد هذا إذا لم يكن ثمة تمد وإلافلا فرق بين الصغيرة من الأحجار والـكبيرة فى لزوم الضمان .

﴿٤٢٨﴾ ﴿ فصل ﴾

فى كفارة قتل الخطأ .

﴿ و ﴾ اعلم أنها تجب الـكفارة ﴿ على ﴾ قاتل الخطأ بشروط منها مايرجع إلى القاتل ومنها ما يرجع إلى المقتول ، ومنهـا مايرجع إلى الفعل : أما التى تعتبر فى القـاتل فثلاثة :

﴿ الأول ﴾ أن يكون القتل من ﴿ بالغ ﴾ فلا تجب على الصبي

---

(١) وإذا نخسها غير الراكب فأسقطته ضمنه الناخس ا هـ بيان .

﴿ الثانى ﴾ من ﴿ عاقل ﴾ فلا تجب على المجنون ومثله المغمى عليه وأما السكران فتلزمه وإنما لم يقل الامام عليه السلام هنا مكلفاً كما هى عادته لئلا يخرج النائم لأنه غير مكلف مع أن الكفارة تلزمه فلهذا عدل إلى قوله بالغ عاقل لأن النائم لايقال له غير عاقل وان كان يزول تعقله بالنوم الطبيعى .

﴿ والشرط الثالث ﴾ أن يكون القتل من ﴿ مسلم ﴾ فلا يصح من كافر ، فمن جمع هذه الشروط الثلاثة و ﴿ قتل ﴾ غيره خطأ لزمته الكفارة ، فلو كانت جنايته لم تبلغ القتل أو قتل نفسه لم تجب الكفارة ﴿ ولو ﴾ كان ذلك القاتل حال قتله الغير ﴿ نائما ﴾ نحو أن يمد رجله فيسقط من هو على شاهق أو طرف سفينة وكالأم إذا انقلبت على ولدها فمات فانها تلزمها الكفارة .

وأما الشروط المعتبرة فى المقتول فشرطان .

﴿ الأول ﴾ أن يكون ﴿ مسلما ﴾ ولو عبداً فلو كان كافرا حربيا لم تلزم الكفارة ﴿ أو ﴾ كان المقتول ﴿ معاهدا ﴾ أو مستأمنا من أحد المسلمين أو رسولا لحربى فان الكفارة واجبة فى قتله ولو كافراً .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون المقتول ﴿ غير جنين ﴾ فان كان جنينا فلا كفارة على قاتله ولو خرج حيا به أثر الجناية ثم مات لأن العرك سبب لا مباشرة .

وأما الشروط المعتبرة فى الفعل فأمران .

﴿ الأول ﴾ أن تكون الجناية ﴿ خطأ ﴾ وقد تقدم تفسيره فلو كانت عمدا لم تجب الكفارة إلا فى قتل الوالد لولده وقد تقدم أو قتل الترس كما يأتى . قال فى الأثمار ولا يخرج من عموم العمد إلا هاتان الصورتان لاغير ذلك مما يسقط به القود مع العمد كقتل الكافر والعبد .

﴿ والأمر الثانى ﴾ أن تكون الجناية ﴿ مباشرة ﴾ وهو ظاهر فلو كان تسبيبا كحفر البئر أو رش الطريق أو نحوهما مما هو تسبيب لم تجب فيه كفارة

﴿ أو ﴾ كانت الجناية ﴿ فى حكمها ﴾ أى فى حكم المباشرة وهو سوق الدابة وقودها وركوبها سواء كان مقودها بيد الراكب أم لا ونحو ذلك فان الكفارة لازمة ومتى اجتمعت هذه الشروط وجب على القاتل ﴿ أن يكفر برقبة ﴾ يعتقها بلا سعى باختياره ليخرج ذو الرحم إذا اشتراه ونوى عتقه عن الكفارة لم يجز . ولا تجزئ الرقبة الا بثلاثة شروط ﴿ الأول ﴾ أن تكون ﴿ مكلفة ﴾ فلايجزى الصغير والمجنون وتجزى السكرى إذا لم تمص به : ﴿ الثانى ﴾ أن تكون الرقبة ﴿ مؤمنة ﴾ فلا تجزىء الكافرة والفاسقة والعبرة بمذهب المملوك ذكرا كان أم أنثى فيما يكون مفسقا أم لا ، ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن تكون ﴿ سليمة ﴾ من العيوب والعيب الذى لايجزئ العتق عن التكفير بحصوله هو ما ينقص القيمة .

ويجزئ القاتل أن يكفر ﴿ ولو قبل الموت ﴾ يعنى موت المقتول ﴿ بعد ﴾ وقوع ﴿ الجرح ﴾ له ﴿ فان لم يجد ﴾ الرقبة فى البريد ليشتريها أو فى ملكه ولو بعدت أو لفقره ﴿ أو كان ﴾ القاتل ﴿ عبداً فبصوم ﴾ بالباء الموحدة من تحت ﴿ شهرين ولاء ﴾ أى متتابعين بدل الرقبة ويجوز التفريق للعذر لا الترخيص لقوله تعالى « ولاتبطلوا أعمالكم » فان تعذر العتق ثم الصوم فلا يعدل إلى الاطعام أو الكسوة كما فى كفارة اليمين لعدم ذكرها فى الآية ﴿ وتعدد ﴾ الكفارة ﴿ على الجماعة ﴾ إذا كانوا مخطئين ﴿ لا الدية ﴾ فلا تعدد على الجماعة فى دية الخطأ بل تلزمهم دية واحدة .

﴿ مسئلة ﴾ من جنى على مورثه وسلم له الأرش ثم مات المجنى عليه فإن مات لا من الجناية ورث من الارش وان مات من الجناية وكان الأرش باقيا بعينه أو فى ذمة الجانى لم يرث منه سواء كان الأرش عن عمد أو خطأ بل توفى إلى قدر الدية وان كان قد اشترى به شيئاً قبل موته فقد صار من جملة ماله فيرث منه الجانى فى قتل الخطأ لا فى العمد فلايرث . وكذا فوائد دية الخطأ يرث منها الجانى لانها من ماله لا من فوائد دية العمد .

﴿٤٢٩﴾ ﴿فصل﴾

فى بيان دية المملوك ﴿ و ﴾ اعلم أن الواجب ﴿ فى ﴾ قتل ﴿ العبد ﴾ يعنى المملوك ذكراً أو أنثى قناً أو مدبراً أو أم ولد ﴿ ولو قتل جماعة ﴾ أحراراً ذكوراً أو إناثاً مباشرة أو سراية أو بالانضمام أو عبيداً خطأ أو عمداً أو سقط من العبيد القود بأى وجه فى قتل العمد فاللازم فيه ﴿ قيمته ﴾ فقط يوم قتل فى موضعه ، قال فى حاشية السحولى « وحكم هذه القيمة حكم الدية فى تخيير الجانى فى تسليمها من أى الأنواع ووجوب تسليمها فى ثلاث سنين وكونها فى الخطأ على العاقلة وإن قلت القيمة » أو كثرت ﴿ مالم تعد ﴾ فى الجناية الواحدة ﴿ دية الحر ﴾ وكذا فى الأمة مالم تعد دية الحرة أما إذا زادت قيمته على دية الحر لأجل صناعة جائزة يعرفها ومن جملتها العلم والكتابة أو كانت الزيادة لتعدد جنايات بالعبد وجبت تلك الزيادة فإن كانت تلك الصناعة محظورة كالغناء والطنبرة لم تجب تلك الزيادة لأجلها .

﴿ و ﴾ الواجب فى ﴿ أرشه ﴾ أى المملوك ﴿ و ﴾ فى ﴿ جنينه ﴾ أن يكون ﴿ بحسبها ﴾ يعنى بحسب القيمة مالم تعد دية الحر ففى يد العبد أو عينه مثلا نصف قيمته إذا كانت قيمته قدر دية الحر فما دون لا لو كان قيمته أكثر من دية الحر فالواجب فى يده ونحوها مافى يد الحر ونحوها ويجب فى جنين الأمة إذا لم يكن حراً نصف عشر قيمته حياً مالم يزد على الغرة . ويستوى فى ذلك الذكر والأنثى ، فإن طرحت الجنين حياً ثم مات وجبت قيمته فى ذلك الوقت ، ومانقص من الأم بالولادة ، أما فى الحرة فيجب لها حكومة لما اتفق معها من ألم الولادة ﴿ وأما ﴾ العبد ﴿ المقبوض ﴾ غصباً أو رهناً أو عارية مضمونة إذا جنى عليه الغاصب ونحوه فهلك ﴿ فما بلغت ﴾ قيمة العبد لزمت الجانى وإن زادت على دية الحر أو كانت لصناعة غير جائزة لأنها قد لزمته قبل الجناية فلو كان الجانى غير الغاصب ونحوه لزم الجانى قيمته مالم تعد دية الحر والزائد

على الغاصب ونحوه .

﴿وجناية﴾ العبد ﴿ المغصوب ﴾ مضمونة ﴿ على الغاصب إلى ﴾ قدر ﴿ قيمته ﴾ ولو زادت على دية الحر ﴿ ثم ﴾ إذا زادت جنايته على قيمته فهى متعلقة ﴿ فى رقبته ﴾ يعنى رقبة العبد لا على الغاصب ولا على السيد وسواء كان العبد مميزاً أم لا لأن له ذمة يتعلق بها الزائد بخلاف سائر الحيوانات المضمونة فإن غاصبها يضمن الجنايات كلها إذا فرط فى حفظها وهى عقور أو لتعديه وإن لم يعلم كونها عقوراً .

﴿و﴾ إذا جنى العبد المضمون على الغاصب ونحوه أو على من إليه ولاية الاقتصاص كان ﴿ له ﴾ أى المضمون عليه ﴿ أن يقتص منه ﴾ أى من العبد وإن لم يأذن سيده إذا كانت الجناية توجب الاقتصاص وثبت باحدى الطرق التى تقدمت ﴿ ويضمنها ﴾ يعنى القيمة لمالك العبد بالغة ما بلغت ﴿ وكذا لو جنى ﴾ العبد المضمون ﴿ على المالك ﴾ له ﴿ أو ﴾ على ﴿ غيره ﴾ فجنايته على ضامنه إلى قدر قيمته ثم فى رقبته . وإن كانت الزيادة المتعلقة برقبة العبد لسيده هدرت ﴿ ومثله ﴾ أى مثل العبد المغصوب فى يد الغاصب ﴿ مستأجر ﴾ له ﴿ ومستعير ﴾ له ﴿ فرطا ﴾ يعنى تعدياً فيما أبيح لهما اما فى المدة أو العمل أو الاستعمال فانهما يصيران كالغاصب حكمهما فى الضمان حكمه إلا فى الحفظ فلا يجب عليهما حفظه .

﴿٤٣٠﴾ ﴿ فصل ﴾

فى الجناية على الأموال من حيوان وغيره ومايجوز قتله ومالا .. ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجب ﴿ فى عين الدابة ونحوها ﴾ كيدها ورجلها وأذنها ما ﴿ نقص ﴾ من ﴿القيمة﴾ أى من قيمتها فلو كانت البهيمة سليمة تساوى أربعين درهما وبعد الجناية تساوى ثلاثين كان أرش الجناية عشرة وعلى هذا فقس . فإن لم يكن لها قيمة بعد الجناية ضمن قيمتها جميعا . فإن لم تنقص وجب ما تعطل من نفعها بذلك وما احتاجت إليه

من الدواء والمعالجة ، فإن لم تحتج إلى شيء من ذلك فلا شيء عليه إلا الاثم . ومن الجناية من أنزى بحيوان بدون إذن مالكه فإنه يلزمه مانقص بالانزاء .

﴿ مسـئلة ﴾ من كسر أسنان بقرة فلم يمكنها أكل العلف حتى ماتت جوعاً ضمنها كما لو ماتت بالجناية ولاحق للجانى أن يطالب مالكها بذبحها لتسقط عنه القيمة ببيع لحمها إذ لا يملك ملك الغير بالجناية وللمالك أن يمتنع إذ لاتعدى منه وان تلفت لزم الجانى القيمة .

﴿ وفى جنينها ﴾ إذا خرج ميتاً ﴿ نصف عشر قيمته ﴾ ويضمن مانقص الأم بالولادة فإن خرج حياً ثم مات ففيه قيمة مثله ﴿ وتضمن ﴾ البهيمة ﴿ بنقلها ﴾ من محلها ﴿ تعدياً ﴾ يعنى بغير إذن مالكها ولا إذن الشرع كما مر فى الغصب آخر فصل ٣٠٥ ﴿ و ﴾ تضمن البهيمة أيضاً ﴿ بإزالة مانعها من الذهاب ﴾ تعدياً حتى سبب هلاكها كأن يحل عقالها أو ينقض رسن الفرس أو مقود الجمل أو يفتح عليهما باباً مغلقا ولبست مربوطة فتخرج ﴿ أو ﴾ سبب ذلك دخول ﴿ السبع ﴾ فأتلفها سواء كانت مربوطة أم لا ﴿ و ﴾ كذا لو أزال ﴿ مانع الطير ﴾ بأن فتح قفصه أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ مانع ﴿ العبد ﴾ من الاباق بأن حل قيده فإن ذلك يوجب الضمان وإنما يجب الضمان لهذه الأمور كلها ﴿ إن تلفت ﴾ يعنى إن خرجت البهيمة ونحوها ﴿ فوراً ﴾ عقيب شعورها بإزالة المانع من الذهاب وأما لو تراخى ذهاب الذاهب وتلف التالف فلا يوجب ذلك الفعل ضماناً .

﴿ والحاصل ﴾ أن من فتح قفصاً لطير أو باب اسطبل دواب ولو كان الباب من الزرب فدخل السبع أو الذئب أو الهر فأتلفها سواء كانت مربوطة أم لا ضمن الفاتح ماتلف منها وكذا إذا هيجها بعد الفتح . وان هيجها غيره ضمن المهيج لا الفاتح فإن فتح ولم يهيجها فإن خرجت بنفسها عقيب شعورها بالفتح سواء كانت نفوراً أم لا ضمن الفاتح ولو تراخى التلف معها كان وهى فى سيرها لم تقف فان وقفت فلا ضمان

بعده إن تلفت وان لم تتلف بل تعذر عودها إلى يد المالك لزمت قيمة الحيلولة(١) لمالكها وإن لم تخرج عقيب شعورها بالفتح ثم خرجت بعد ساعة وتلفت فلا ضمان على الفاتح كما لا ضمان عليه إذا دخل بعد الفتح سارق فأخذها لأن الفاتح فاعل سبب فلا ضمان عليه والسارق مباشر فيضمن وكذا الحكم فى ضمان من أزال مانعاً من قيد عبد أو رسن فرس أو مقود جمل أو نحو ذلك مالم يكن ذلك الحبل المانع ملك مزيله ولم يجد حبلا ملكا لمالك الدابة أو مباحا فلا ضمان عليه وإن وجد ضمن .

﴿ فرع ﴾ ومن فتح باب بستانى أو خرق أو وسع فرجته فدخلت الدواب فأفسدت الزرع فالحكم فى الضمان واحد كما لو أزال المانع فيعتبر فى الضمان الفور فى دخولها عقيب إزالة الفرجة والا يقع فورا فلا ضمان .

﴿ و ﴾ كذا يضمن من حل رباط ﴿ السفينة ﴾ تعدياً حتى تلفت بسببه ﴿ ووكاء ﴾ زق ﴿ السمن ﴾ إذا أزيل فاهراق فإنه يضمن من حل رباطهما ﴿ ولو ﴾ كان تلفه بعد الحل ﴿ متراخياً ﴾ ولم يتلف فوراً فإنه يضمن والفرق بين هذا والحيوان أن الحيوان له اختيار فلذا قلنا إذا وقف ولم يكن منه ذلك فوراً فقد ذهب تأثير فعل الأول وصار التأثير للحيوان بخلاف الجماد ﴿ أو ﴾ كان السمن ﴿ جامداً ﴾ لايخشى ذهابه بحل وكاء زقه لكنه لما حل ﴿ ذاب بالشمس أو نحوها ﴾ نحو أن يوقد ناراً فى موضع غير متعد فيه فأماع بحرها فإن الضمان على الفاتح للرباط فى جميع ذلك ولا عبرة بالفور والتراخى فإن ذاب بفعل الغير تعدياً كأن يفتح الغير باباً لدخول الشمس أو يوقد بالقرب منه ناراً فلا ضمان على الفاتح هذا إذا كان الزق ملقى فإن كان مستقيما فإن سقط بحر الشمس ونحوها من غير تعديهما أو التبس بعد سقوطه هل كان بحرها أم بفعل أحد فالضمان على الفاتح وإن ألقاه غير الفاتح فالضمان على الملقى.

---

(١) وهي قيمة ماتعذر عوده ثم ترجع القيمة له ان عاد الذاهب إلى مالكه كما تقدم آخر فصل ٣٠٦

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يقتل من الحيوانات إلا ﴾ الفواسق التى أباح الشرع قتلها فى الحل والحرم ويجوز قصدها إلى أوكارها وهى ﴿ الحية ﴾ ومنها الخنش ﴿والعقرب والفارة ﴾ والوزغ ﴿ والغراب ﴾ سواء كان الأبقع أو الذى يلتقط الطعام ﴿والحدأة﴾ ويلحق بهذه الحيوانات الحرباء وهى المعروفة عند العامة « بالفخاخ » وكذا العنكبوت والقرد فهذه الحيوانات يجوز قتلها لأنها فواسق مجبولة على الضرر قال فى البحر : « ولو تأهلت وانتفع بها جاز قتلها » فإن قتل الإنسان من الحيوانات غير هذه مما لاضرر عليه منه كالطير الذى لا يؤكل أو يؤكل وقتله لا يباح أو غيرها كالنحلة والنملة والهرة أثم ولزمته التوبة .

﴿ و ﴾ كذلك يجوز قتل ﴿ العقور ﴾ من البهائم ككلب أو غيره ﴿ بعد تمرد ﴾ ذى الحفظ عن حفظه سواء كان ﴿ المالك ﴾ أو غيره ولاضمان فى قتله بعد تمرده لاقبل فيضمن . ويملك الكلب أى يثبت له فيه الحق بالتحجرى أو بقبول هبته أو بقبضه وإيناسه واطعامه .

﴿ فرع ﴾ وإذا قد صارت البهيمة عقوراً بالنطح مثلا صارت عقوراً فى كل ماوقع منها من ركضة ونطحة وغير ذلك لأن حفظها قد وجب على صاحبها .

﴿ و ﴾ يجوز قتل ﴿ ماضر من ﴾ الحيوانات ﴿ غير ذلك ﴾ المتقدم ولو مسلماً إذا لم يندفع عن الضرر بالنفس والمال إلا بقتله أو عقر زرعه أو أشجاره أو خراب أرضه جاز ذلك دفعا لضرره ولو بغير أمر الحاكم إلحاقاً له بالفواسق سواء كان الخوف منه فى الحال أو فى المآل ويجب فى المدافعة تقديم الأخف فالأخف فإن عدل إلى الأشد وهو يندفع بالأخف ضمن لا الهرب ولو صال عليه صائل فلايجب ولو أمكنه الهرب بل الواجب المدافعة لقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وخبر البخارى : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما » والصائل ظالم فيمنع من ظلمه وذلك نصره ، وخبر الترمذى وصححه « من قتل دون دينه فهو

شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد »
وإذا جاز دفع الصائل ولو على درهم حتى بالقتل بشروطه[١] . فأولى الظالم[٢] المتعدى المستولى على العباد الحاقا له بالفواسق إذ ضرره أعظم منها فيجوز قصده بالقتل كيفما أمكن حيث لم ينزجر بغيره ولو بغير أمر الامام ولا فى زمنه ، وكما تقدم فيمن عض يد غيره فانتزع المعضوض يده فسقطت أسنان العاض أو سقط العاض فاندقت عنقه فلا شيء على المعضوض إذا لم يمكنه خلاص يده إلا بذلك والعاض المظلوم فى اهدار دية أسنانه كالظالم لأن العض لا يجوز بحال .

وكذا الهر إذا أكل الدجاج أو بال على الثياب أو المأكولات أو أكل الحمام أو نحو ذلك فيجوز قتله إذا حـى منه ذلك ولو فى المستقبل وكذا إذا صال على إنسان أو خشى منه فى المستقبل بعير أو ثور ولم يحفظه مالكه وخشى على نفسه ولم يندفع إلا بالقتل قتله ولا ضمان فى قتله . وكذا الذئب والضبع والنمر والأسد ونحوها ولو تأهلت مما هو معروف بالضرر ولو فى حال عدم ضرورة وإذا كان شيء من هذه الحيوانات حاملا كالهرة الضرارة وجب أن تترك الى الوضع ثم إلى آخر الانفصال ان لم يوجد من يرضع ولدها ثم تقتل . وأما إذا كان ضرر الحيوان نادراً فانه لايجوز قتله كالنحلة والنملة إلا النملة التى تحمل الطعام على سبيل الاستمرار ولا يتسامح بمثله أو تقرص الأجسام أو تتخذ لها مساكن فى سقوف البيوت ويخشى ضررها بدخول المطر من مساكنها فإنه يجوز قتلها وتحريقها فى مساكنها إذا لم يمكن إلا به .

---

(١) فيدفع أولا بالصياح على الصائل من بهيمة أو آدمى أعزل ولو بالاستعانة بالغير ثم يدفع بالضرب باليد ثم بالسوط ثم بالعصا ثم بالسلاح فإن عدل إلى رتبة وهو يمكنه الدفع بدونها يضمن حتى لو ضربه ضربة وهو صائل ثم ضربه أخرى وقد اندفع ولا يؤمل عوده فالثانية مضمونة فان مات بهما فنصف الدية فان كان يندفع بالعصى وليس عنده إلا السيف أو غيره من الأسلحة النارية فله الدفع به للضرورة ولاضمان فإن التحم القتال بينهما سقطت مراعاة الترتيب بخروج الأمر عن الضبط . ذكر معنى هذا فى الاسعاد اهـ .

(٢) سيأتى فى السير مثل هذا أوائل فصل ٤٥٨ فى قولنا [فرع] وأما الظلمة إلى آخره .

﴿٤٣١﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم جناية المملوك ﴿ ويخير مالك عبد ﴾ ونحو المالك إذا (جنى) العبد على مال أو ﴿ مالا قصاص فيه ﴾ فى النفس كالباضعة والمتلاحمة فيخير المالك ونحوه ﴿ بين ﴾ أمرين اما ﴿ تسليمه ﴾ يعنى العبد بجنايته ﴿ للرق ﴾ ويسترقه ذو الجناية على ماله أو نفسه وإن قل أرشها ولو كان المجنى عليه كافراً ﴿ أو ﴾ يسلم المالك ﴿ كل الارش ﴾ بالغاً مابلغ .

﴿ و ﴾ أما ﴿ فى ﴾ الجناية التى توجب ﴿ القصاص ﴾ فى النفس أو فيما دونها فالواجب أن ﴿ يسلمه ﴾ مولاه لمستحق القصاص ﴿ ويخير المقتص ﴾ فى النفس بين قتله بالنفس قصاصاً أو يتملكه بعفوه عن القصاص فيتصرف فيه ماشاء من بيع ونحوه . وإذا عفى عنه للسيد فلابد من الإضافة إلى جناية العبد إذ لو عفى عن السيد مطلقا لم يفد ذلك إذلاشىء فى ذمته ﴿ فان تعددوا ﴾ يعنى مستحق الاقتصاص ﴿ سلمه ﴾ سيده اليهم وكانوا مخيرين كما تقدم ، وإن عفا بعضهم عن القود والدية سلمه لمن لم يعف إن كان يستحق قتله كالذى عفا فان عفا عن القود سلمه للعافى .

ولا يملكه مستحقو القصاص بنفس الجناية إذ لو جنى جناية أخرى قبل أخذهم له لم يلزمهم جناية ﴿ أو ﴾ سلم السيد ﴿ بعضه ﴾ لو كان مستحقو القصاص مشتركين كالأولاد وقد قتل العبد أباهم وعفا بعضهم دون بعض فانه يسلم السيد من العبد ﴿ بحصة من لم يعف ﴾ منهم كنصفه لو كان الأولاد اثنين أو نحو ذلك فيكون هو والمالك شريكين فى العبد ويسقط القصاص بعفو البعض هنا كما مر ﴿ إلا أم الولد ومدبر الموسر ﴾ إذا جنيا جناية ﴿ فلا يسترقان فيتعين الأرش ﴾ وإنما يتعين ﴿ بسقوط القصاص ﴾ عنهما ﴿ وهو ﴾ أى أرش جنايتهما يجب دفعه ﴿ على سيدهما ﴾ إذا كان موسراً ولا يسقط ما لزم السيد بموتهما وكذا لو مات السيد فيكون فى تركته وإنما

يجب عليه ﴿ إلى ﴾ قدر ﴿ قيمتهما ﴾ يوم الجناية على صفته لا ماتعدى ذلك ﴿ ثم ﴾ مازاد من الأرش على قدر القيمة كان ﴿ فى ﴾ ذمته يطالب به إذا اعتق لا فى ﴿ رقبته ﴾ لأنه يستلزم استرقاقه بل حكمه كأم الولد ﴿ و ﴾ هو أن الزائد يكون فى ﴿ ذمتها ﴾ تطالب به إذا أعتقت كالمدبر فإن كان ماجناه المدبر وأم الولد أحدهما عمدا والآخر خطأ قتل بالعمد وسلم السيد ديته لصاحب الخطأ إلى قدر قيمته .

﴿ فان ﴾ فسق العبد أو ﴿ أعسر ﴾ السيد فلم يتمكن من تسليم أرش الجناية ﴿ بيع ﴾ المدبر أو يسلم بجنايته لصاحب الجناية ﴿ وسعت ﴾ أم الولد ﴿ فى ﴾ قدر ﴿ القيمة ﴾ وقت اعسار السيد ﴿ فقط ﴾ والزائد فى ذمتها .

﴿ فرع ﴾ وأما الممثول به فيجب على سيده اعتاقه ويسلم القيمة فان أعسر سعى العبد كأم الولد .

﴿ فرع ﴾ فلو مات سيد المدبر معسراً فالمختار أنه يعتق المدبر وتكون الدية فى ذمته يسعى بقدر قيمته وما زاد على قيمته سلم ماقدر عليه وما بقى لا يجب عليه أن يسعى فيه ولا أن يتكسب .

﴿ ولا تعدد ﴾ القيمة ﴿ بتعدد الجناية ﴾ من مدبر أو أم ولد أو ممثول به نحو أن يجنى أحدهم جنايات كثيرة على شخص أو أشخاص فى حالة واحدة أو متفرقات كل جناية توجب قدر القيمة فلا يلزم السيد إلا قيمة واحدة تشترك الجنايات كلها فيها وتحصص على قدرها ﴿ مالم يتخلل التسليم ﴾ كأن يجنى العبد جناية ثم يسلم السيد كل مالزم بالجناية الأولى ثم جنى أخرى لزم السيد أرشها لابعد الحكم فقط فانه لاتتعدد القيمة بل يشترك الآخر مع من سبقه فى قيمة واحدة .

﴿ و ﴾ السيد وعبده الجانى ﴿ يبرآن ﴾ من الجناية ﴿ بابراء العبد ﴾ ولو بعد الالتزام من السيد للأرش لأن أصل اللزوم ثابت عليه ولزوم السيد فرع فاذا برئ الأصل برئ الفرع ﴿ لا ﴾ العكس وهو ابراء ﴿ السيد وحده ﴾ دون العبد فإنهما لايبرآن

إذا كان قبل التزام السيد بالأرش وإن كان بعد التزامه برئ وحده ولم يبرأ العبد بل يكون للمجنى عليه مطالبته متى عتق لأنه لا يبرأ بالتزام السيد بالأرش حتى يسلمه إلا فى جناية أم الولد ومدبر الوسر فاذا برىء السيد وحده من قدر اللازم له برئا لأن أصل الوجوب عليه .

﴿ ولا يقتص من المكاتب ﴾ ولو لم يؤد شيئاً وكذا من عتق بعضه وبعضه موقوف ﴿ إلا حر أو ﴾ مكاتب قد أدى من كتابته ﴿ مثله ﴾ أى مثل ماقد أدى ذلك المقتص منه ﴿ فصاعداً ﴾ لادونه فى ذلك فلا يقتص له ولو خلف المقتول الوفاء لمال الكتابة ﴿ و ﴾ إذا جنى المكاتب وجب أن ﴿ يتأرش من كسبه ﴾ بالغاً مابلغ لافى رقبته فان لم يكن له كسب بيع لها ﴿ و ﴾ إذا جنى المكاتب صار عليه دينان دين الجناية ودين الكتابة ولكن يجب عليه أن ﴿ يقدم ﴾ دين الجناية لأنه مطالب بها فى كل وقت ﴿ ماطلب ﴾ فلا يقدم دين الكتابة ولو تقدم فى الطلب ﴿ فان اتفقت ﴾ المطالبة له بهما معاً ﴿ فالجناية ﴾ كذلك ، وسائر الديون أقدم من دين الكتابة ﴿فان أعسر﴾ المكاتب بدين الجناية والكتابة رجع بمجرد اعساره فى الرق و ﴿ بيع لها ﴾ يعنى بدين الجناية أو سلم بجنايته إن لم يختر السيد فداءه .

﴿ و ﴾ إذا جنى العبد ﴿ الوقف ﴾ على الغير مايوجب قصاصا وجب أن ﴿ يقتص منه ويتأرش ﴾ إذا جنى مالا قصاص فيه أو سقط لأمر فأرش ذلك ﴿ من كسبه ﴾ الحاصل قبل الجناية أو بعدها بالغاً ذلك الأرش مابلغ . فإن لم يكن له كسب ففى ذمته ﴿ وأمر الجناية عليه ﴾ أى على العبد الوقف ﴿ إلى مصرفه ﴾ فيختار القصاص أو الأرش وإن كان وقفاً على مسجد ونحوه خير الامام كذلك .

﴿٤٣٢﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ و ﴾ القصاص فى المماليك كالأحرار فى جميع ماتقدم ﴿ العبد ﴾ يقتل ﴿بالعبد﴾

اتفق المالك لهما أو اختلف إلا أن العبد يقتل بالأمة أو المدبرة أو أم الولد ولا مزيد بخلاف الأحرار فلابد من توفية دية الذكر كما مر ﴿ وأطرافهما ﴾ كالأحرار يؤخذ بعضها ببعض والقصاص إلى سيد المجنى عليه والعفو إليه فتؤخذ العين بالعين ونحو ذلك ﴿ ولو تفاضلا ﴾ في القيمة وكانت قيمة أحدهما أكثر من قيمة الآخر ولو بصناعة جائزة ﴿ أو ﴾ كان الجانى والمجنى عليه ﴿ لمالك واحد ﴾ فانه يثبت القصاص حيث يجب ﴿ لا ﴾ إذا كان الجانى ﴿ والداً ﴾ من النسب ماعلا فلا يقتل ﴿ بولده ﴾ ماسفل وكذا الأطراف فان كانا لمالك واحد فتهدر تلك الجناية وإن كانا لمالكين أخذ مالك المجنى عليه الأرش من مالك الجانى ﴿ ويهدر من جناية العبد ولو مكاتباً كل ﴿ مالا قصاص فيه ﴾ ولا يلزم فيه أرش لأن السيد لا يثبت له دين على عبده إذا كانت تلك الجناية ﴿ على مالكه ﴾ أو على مملوك المالك إذا كان العبد غير مغصوب فان كان مغصوبا فقد مر أن السيد يستحق الأرش من الغاصب لأنه ضامن ﴿ و ﴾ كذلك تهدر الجناية إذا كانت على ضامن كـ ﴿ غاصب ﴾ ونحوه أو مملوكه فان كانت توجب القصاص فكما تقدم يقتص بالعبد المغصوب ويضمن الغاصب للمالك قيمة العبد ولو زادت على دية الحر . وإذا كانت الجناية على المالك أو الغاصب لاتوجب قصاصاً هدرت سواء كانت على نفس أو مال كعبديهما .

﴿٤٣٣﴾ ﴿ فصل ﴾

في جناية البهائم وغيرها : ﴿ و ﴾ اعلم أن الواجب ﴿ على مطلق البهيمة ﴾ والماء والمدفع والبندق والسفينة والطير والقرد والسبع بأن حل وثاقها أو قدح زندها أو أزال مانعها من الخروج أو العدو ضمن ﴿ ماجنت ﴾ على نفس أو مال عقيب الاطلاق ﴿ فوراً ﴾ من غير تراخ والمراد بالفور هو الذى لم يتخلل فيه وقوف سواء سارت المعتاد أم زائداً عليه لأنه أثر فعله فان تخلل عقيب الشعور بالاطلاق أو فى أثناء

السير وقوف لم يضمن ماجنت إلا أن يكون ذلك الحيوان عقوراً ضمن ولو تراخت بعد الإرسال ﴿ مطلقا ﴾ سواء كان المرسل لها مالكها أم غيره ليلا أم نهاراً فى ملكه أم ملك الغير فى مباح أم حق عام لأن ماجنت هو أثر فعل المرسل لها سواء كانت مملوكة أم لا فلذا يضمن بكل حال.

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان من أرسل بقرته فنطحت بقرة غيره أو حماره فان كان من فورها ضمن مطلقا وإن كان بعد تراخيها لم يضمن إلا أن تكون عقورا أو كان خروجها بالليل مع تفريطه فى حفظها . وكذا إذا سيبها فى المرعى وهى عقور ضمن ماجنت إلا أن يعقلها فلو نقضت عقالها ثم جنت لم يضمن إلا أن يعلم بنقضها وكذا إذا أغلق عليها ثم خرجت ولم يعلم فلا ضمان عليه .

﴿ فرع ﴾ ومن طرد دابة من زرعه فأفسدت زرع غيره لم يضمن إلا أن يكون متصلا بزرعه محيطا به ضمن إذ هى معه أمانة ما لم تتراخ عقيب الاخراج أو يجر عرف بالتسييب بعد الاخراج فلا يضمن .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البحر ومن زاحم بهيمة فى طريق فزقت ثوبه فلا ضمان إلا أن يكون غافلا ولم ينبهه سائقها ضمن لتفريطه .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ على متولى الحفظ ﴾ للحيوان من مالك أو مستأجر أو مستعير أو مرتهن لزمه الحفظ ضمان ﴿ جناية غير الكلب ليلا ﴾ لانهارا فلا ضمان . فاذا جنى الحيوان فى الليل سواء كان عقورا أم لا ضمن متولى الحفظ حيث فرط لأن الحفظ فى الليل واجب عليه حيث جرى العرف بحفظها فى الليل وإرسالها فى النهار وعلى الزراع حفظ مزارعهم فى النهار فان جرت العادة بعكس ذلك انعكس الحكم ولا شىء من الضمان إذا جرت العادة بعدم حفظ الدواب وكذا الهوة المملوكة إذا جنت على الطعام فلا ضمان وأما الكلب فانه يرسل فى الليل ولا يضمن ماجناه ولو فى الطريق

ونحوها لأنه محتاج إلى إرساله بالليل للحفظ دون النهار فيجب حفظه بربطه فى النهار فان جنى فى النهار ضمنت جنايته ولو غير عقور حيث لايعتاد ارساله فى النهار .

﴿ و ﴾ على متولى الحفظ ضمان جناية البهيمة ﴿ العقور ﴾ من كلب أو فرس أو ثور أو بهيمة أو نحوها وإنما يضمن حيث كان ﴿ مفرطا ﴾ فى حفظه حفظ مثله مع علمه بأنه عقور ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كانت الجناية فى مرعاها أم فى غيره ليلا أم نهارا . فى غير الكلب ﴿ ولو ﴾ جنى ذلك العقور على أحد ﴿ فى ملكه ﴾ أى جنى فى ملك صاحبه ﴿ على الداخل ﴾ إذا كان دخوله إلى ذلك الملك ﴿ باذنه ﴾ يعنى باذن المالك لفظا لأنه مع الأذن غار له بالدخول إذا لم يخبره أن العقور فيه فان كان جاهلا وجوده فى ذلك المكان أو جاهلا كونه عقورا أو دخل الداخل بغير إذن ولو لعرف أو جوز الرضى لم يضمن ذو الحفظ لأنا نقدر أنه لم يأذن بالدخول فى حق العرف وجواز الرضى إلا لمن حفظ نفسه أو شرط براءته .

﴿ وانما يثبت ﴾ الحيوان كونه ﴿ عقورا بعد عقره ﴾ ولو مرة واحدة ﴿ أو ﴾ بعد ﴿ حمله ﴾ ليعقر ولو لم يعقر وعلم المالك [1] بذلك وفرط فى حفظه فانه يصير بذلك عقورا يضمن ماجنى المرة الثانية ان فرط فى حفظه هذا إذا كان ضرره فيما لايعتاد اطعامه منه كالزرع فى حق البهيمة [2] فانها لاتكون عقورا ولو عرفت بدخول الزرايع والأكل منها لأن ذلك من طبعها فلا يثبت كونها عقورا بذلك ولا يضمن إلا حيث جرى عرف بحفظها بخلاف ما إذا عرفت بالضرر بأى وجه من عضة أو نفحة أو نطحة أو لعص ثياب أو حملها ولو لم تعقر ونحو ذلك ولو مرة واحدة فانه يثبت بذلك كونها عقورا . وهذا فى غير الكلب وأما الكلب فلا يكون عقورا إلا حيث لايرده الحجر والعصا أو يكون ختولا يعدو على حين غفلة . ويجب على مالك العقور حفظه أو قتله فان لم يفعل جاز لغيره قتله .

(١) لا الغاصب فلا يعتبر علمه لتعديه اه . (٢) والمحرم فى حق المرة اه ديباج .

﴿٤٣٤﴾ باب الديات

﴿ فصل ﴾

فى تعيين نوعها وبيان قدرها : ﴿ هى مائة من الابل ﴾ اناثا فقط متنوعة وجوبا ﴿ بين جذع ﴾ ذات أربعة أعوام ﴿ وحقة ﴾ ذات ثلاثة أعوام . . ﴿ وبنت لبون ﴾ ذات حولين ﴿ وبنت مخاض ﴾ ذات حول ولابد أن تكون ﴿ أرباعا ﴾ فى غير البقر والغنم للنص فى الابل فلا تجزى من نوع واحد . ويجب أن ﴿ تنوع ﴾ الابل ﴿ فيما دونها ﴾ أى فيما دون النفس من الأرش ﴿ ولو ﴾ لم يبق الحساب الا ﴿ كسرا ﴾ فيكون الكسر متنوعا ، مثاله : فى الموضحة خمس من الأبل فيدفع أربعاً متنوعة من كل نوع واحدة والخامسة وهى الكسر ربع جذعة وربع حقة وربع بنت لبون وربع بنت مخاض فيكون الجانى شريكا فيها له الربع مشاعا إذ لايتهيأ الانفراد فى هذه الصورة وشبهها .

﴿ و ﴾ قدر الدية ﴿ من ﴾ اناث ﴿ البقر مائتان ﴾ ولو جاموسا وتجزى المسان والتبايع كالأضحية إلا أنه هنا تجزى الصغرى ومن العيب مالا ينقص القيمة ولاتجزى الذكور هنا بخلاف الأضحية . ﴿ ومن الشاء ألفان ﴾ ولو ذكورا تؤخذ من المتوسط مما لاعيب فيه ينقص القيمة . ويجوز الجذع من الضأن والثنى من المعز .

﴿ و ﴾ ان كانت الدية ﴿ من الذهب ﴾ وجب ﴿ ألف مثقال ﴾ ولو من ردى الجنس المثقال ستون شعيرة كما تقدم فى الزكاة [١] . ﴿ و ﴾ إن كانت ﴿ من الفضة ﴾

---

(١) أثناء فصل ٨٤ فراجعه وستجد هناك على الهامش فرعاً مهما جدا فيه بيان قدر المثقال والأوقية والدرهم وقدر الدية من الريالات المتعامل بها الآن وغير ذلك . والمثقال لغة ما يوزن به قليلا كان أو كثيرا . ومثقال الشئ أى وزنه أو ميزانه جمعه مثاقيل والمثقال عرفا يساوى درهما ونصف درهم إلا ثلاث شعيرات وتطلق الشعيرة على مساحة ست شعرات من شعر البغل اه .

وجب ﴿ عشرة ﴾ أى عشرة آلاف درهم [١] خالصة الدرهم اثنتان وأربعون شعيرة كالزكاة .

﴿ فرع ﴾ وقدر الدية من الريالات الفضية المتعامل بها الآن فى اليمن «٧٨٧½» سبعة وثمانون وسبعمائة ريال ونصف ريال كل ريال ﴿ ٨٠ ﴾ ثمانون بقشة على الحساب التجارى يقابل المثقال ﴿ ٦٣ ﴾ ثلاثا وستين بقشة أى ريالا إلا ربعا وثلاث بقش تجاريا ، وعلى هذا فقس إذا أردت تحويل المثاقيل إلى ريالات فى جميع أروش الجنايات .

﴿ و ﴾ هذه الأصناف الأربعة عندنا كلها أصول ﴿ يخير الجانى ﴾ ووارثه وكذا العاقلة ﴿ فيما بينها ﴾ فيدفع ما أراد من أى الأربعة الأصناف وليس له الرجوع بعد الاختيار كما أن ليس للمجنى عليه ولا وارثه الاختيار . ولا تسلم الدية إلا من صنف واحد لا من صنفين فان اختلف ورثة الجانى أو عاقلته فى التعيين فلا يصح إلا ماتراضى به الكل . فان اختاروا أحد الأصناف ثم سلموا البعض وتعذر الباقى فالمختار أنه يبقى فى ذمتهم ويسلمون من أى النقدين فان كانت الجناية دون السمحاق كالحكومة فالخيار للجانى ماأراد من أحد النقدين لأن أرشها من النقدين وليس له أن يختار غيرهما .

﴿٤٣٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان مايلزم فيه الدية ﴿ و ﴾ اعلم أن الدية ﴿ تلزم فى نفس المسلم ﴾ الحر محترم الدم كيف كان صغيرا أم كبيرا كاملا خلقه أم ناقصا كاملا عقله أم ناقصا بعماء أوعور أو جروح أو شلل أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ فى نفس ﴿ الذمى والمجوسى والمعاهد ﴾ والمؤمن

---

(١) الدرهم والدرم والدرهام قطعة من فضة مضروبة للمعاملة والكلمة يونانية جمع الدرهم دراهم وجمع الدرهام دراهيم اه .

ولو كان رسولا من الحربيين الينا ، وتكون الدية فى قتل المعاهد لورثته إن كانوا داخلين فى العهد وإلا كانت لبيت مال المسلمين . إلا أن يكون ذلك المحترم من أطفال الحربيين وفان ومتخل فان قتلهم محرم ولا دية فى قتلهم لأنهم لم يكونوا محترمين من كل وجه إذ يجوز لنا سبيهم فأشبه ذلك لو قتل الإنسان مملوكه .

﴿ و ﴾ تلزم الدية أيضاً ﴿ فى كل حاسة ﴾ من الحواس الخمس وهى السمع والبصر والشم والذوق واللمس فاذا ذهبت الحاسة ﴿ كاملة ﴾ وجب فيها الدية كاملة وان ذهب نصف الحاسة وجب نصف الدية وحاسة الذوق لا تجب الدية فيها إلا إذا ذهبت حواسه الخمس وهى الحلاوة والمرارة والعذوبة والملوحة والحرافة وما فى معناها وهى الحموضة فاذا ذهب بعض هذه الخمس وجب فيه حصته وإن ذهب من جميعها بعض الإدراك وجب فيه حكومة وكذا فى سائر الأعضاء لكل عضو بطل نفعه بجناية الغير وجبت ديته وان بطل بعض نفعه ففيه حكومة والمراد بذلك حيث ثبت بالبينة فى العينين على المشاهدة وفى غيرهما بالبينة على إقرار الجانى أو الحكم أو مصادقة الجانى أو بنكوله أو برده اليمين إلا بدعوى المجنى عليه فلا تثبت .

﴿ فرع ﴾ ويلزم « فى كل محل » للحاسة أرش الجناية مع دية ماذهب من المعانى بسببها كالعينين « وفى كل مجرى لها » كالأذن والأنف وأن لا يكون محلها ومجراها مختلفا كما مثلنا بل كان متفقاً كقطع اللسان والذكر فلا يلزم إلا دية ذلك العضو .

﴿ و ﴾ كذلك تجب الدية فى ذهاب ﴿ العقل ﴾ وفى بعضه بحصته فى غشيان (١) العقل إذا زال بالكلية من أثر ضربة أو نحوها وعاد ثلث الدية فان تكرر الغشيان

(١) الغشيان بفتح الغين والشين المعجمتين تعطل القوى المحركة والارادة الحساسة لضعف القلب بسبب وجع شديد أو برد أو جوع مفرط أو ضرب أو نحوه وهو المعروف عند عامة أهل اليمن بالغوبة اهـ .

فني كل مرة ثلث دية . ﴿ و ﴾ في ﴿ القول ﴾ . وفي بعضه بحصته وينسب من الأحرف الثمانية والعشرين بحسب المنقطع من ذلك ولا فرق بين أن يكون المنقطع من أحرف الحلق وهي أ ، ه ، ع ح ، غ خ ، أو من أحرف الشفة وهي ب م و ف ، أو من أحرف اللسان وعليها مدار الكلام .

﴿ و ﴾ تجب الدية في ﴿ سلس البول أو ﴾ سلس ﴿ الغائط ﴾ أما في سلس الريق وجفافه فتجب حكومة مقاربة للدية ﴿ و ﴾ تجب الدية في ﴿ انقطاع الولد ﴾ ولو قبل ثبوته وكذا في لذة الجماع لأن الأصل الصحة ولا فرق بين الذكر والأنثى .

﴿ فرع ﴾ وتجب الدية كاملة في قطع الصلب وهو عظم ذو فقار يمتد من الكاهل أعلا الظهر إلى العصعوص أسفل الظهر . ﴿ و ﴾ تجب الدية أيضاً ﴿ في الأنف ﴾ إذا قطعت من أصلها وهو العظم المنحدر من الحاجبين وكذا لو قطعت من المارن وهو الغضروف وهو وسط الأنف مابين الروثة وهي الأرنبة وبين القصبة وفي الوتيرة وهي الحاجز بين المنخرين تحت الروثة ثلث الدية وإنما لزمت الدية في الأنف لجماله ولو من أخشم أي لايشم لأن الشم محله الدماغ ومجراه من الأنف وكذلك الأذن ليست محلا للسمع وإنما هي مجرى له فتجب الدية فيهما ولو كان أصم لكثرة الجمال واختلاف المحل .

﴿ و ﴾ تجب الدية أيضاً في ﴿ اللسان ﴾ إذا قطع من الأصل وفي بعضه بحصته وفي لسان الأخرس حكومة ﴿ و ﴾ تجب في ﴿ الذكر ﴾ إذا قطع ﴿ من الأصل ﴾ الدية وتدخل الحكومة في دية الذكر فإن قطع الذكر من الحشفة وهي الكمرة ففيها الدية وفي الباقي حكومة إذا قطع بفعل آخر وقول الإمام عليه السلام « من الأصل » عائد إلى الأنف واللسان والذكر .

﴿ و ﴾ تجب الدية أيضاً كاملة ﴿ في كل زوج ﴾ بين ﴿ في البدن إذا بطل نفعه ﴾ ـما ﴿ بالكلية كالأنثيين والبيضتين ونحوها ﴾ كاليدين إذا قطعتا من الكف وما زاد فيه

حكومة وكالرجلين والعينين والأذنين واللحيين[1] والحاجبين والشفتين وحدهما من تحت المنخرين إلى منتهى الشدقين فى عرض الوجه والأليتين والثديين فى المرأة وأما فى الرجل ففيهما حكومة ، هذه الزوجان فى بدن الإنسان يلزم فى كل زوجين الديه والمراد بهما العضوين الأخوين وقد سمى الإمام عليه السلام المجموع زوجاً كما هو العرف وإلا فالزوج لغة البعل والزوجة والقرين وكل واحد معه آخر من جنسه كالعين الواحدة ونحوها فيقال للاثنين هما زوجان وعندى زوجا حمام أى ذكر وأنثى .

وإنما تجب الدية إذا بطل نفع العضوين بالكلية فان بطل بعض النفع فبحصته فإن لم يكن بها نفع من قبل كعينى الأعمى إذا كانتا مستقيمتين ففيهما حكومة وكذا فى لسان الأخرس وإنما مثل الإمام عليه السلام بالأنثيين[2] لغموض كونهما زوجين . وهما الجلدتان الداخلتان المحيطتان ببيضتى الرجل لا الجلدة الظاهرة التى نبت فيها الشعر ففيهما حكومة . فصار فى فرج الرجل هنا لا فى الوضوء ثلاثة أعضاء وهى الذكر والأنثيان والبيضتان فأيهما ذهب بالجناية ففيه الدية وفى إحدى الأنثيين أو البيضتين نصف الدية .

﴿ وحاصل الكلام ﴾ أن نقول لاتخلو الجناية إما أن تذهب الأعضاء الثلاثة أو بعضها إن ذهب أحدها لزمت فيه دية وفى إحدى الأنثيين أو البيضتين نصف دية وإن قطع اثنان منها فإما أن يكون الذكر وأحد الآخرين أو الآخرين فقط إن كان الأول فبفصل ديتان وبفصلين إن بدأ بالذكر فديتان وإن أخره وبقى له نفع ولو مجرد الإيلاج فدية للأول وحكومة للذكر وإن لم يبق له نفع فديتان للأولتين وللذكر حكومة .

(١) ولا تدخل الأسنان فى دية اللحيين إذ الأسنان عضو مستقل ومنفعته مخالفة فان كسرت أو هشمت أو وضحت فبحسبه اهـ .

(٢) أما الأنثيان فهما البيضتان وجلدتاهما يقال لهما الصفنان والمفرد الصفن والصفنة بفتحتين والجمع أصفان مثل سبب وأسباب وكل بيضة فى صفن ، وصفنته شققت صفنه اهـ .

وأما إذا كان المقطوع الأنثيين والبيضتين دون الذكر فبفعل واحد ديتان وبفعلين إن بدأ بقطع الأنثيين ففيهما دية وفى البيضتين حكومة . وإن سل البيضتين أولا ثم قطع الأنثيين فديتان . وإن سل البيضتين وقطع الذكر ثم قطع الأنثيين لزم ثلاث ديات . وأما إذا قطع الثلاثة جميعاً فبفعل واحد أو قدم الذكر ثم قطع الآخرين بفعل واحد ثلاث ديات فى الصورتين معاً وإن أخر قطع الذكر فله حكومة .

﴿ مسئلة ﴾ وفى اسكتى فرج المرأة الدية كالأذنين وهما اللحمتان المحيطتان بالفرج كإحاطة الشفتين بالفم وفى إحداهما النصف لذهاب الجمال والمنفعة وهى لذة الجماع وفى الشفرين وهما حاشيتا الفرج الملتصقتان بالاسكتين حكومة إذا انفردا فإذا اتصلا بالاسكتين دخلت حكومتهما فى دية الاسكتين وأما العانة فحكمها حكم سائر البدن من الرجل والمرأة من دامية أو باضعة أو متلاحمة أو نحو ذلك . ولا فرق بين فرج الصغيرة والكبيرة والرتقاء والقرناء والعفلاء فى الاسكتين والشفرين إذ هما زوجان كالشفتين . ﴿ غالباً ﴾ يحترز من الوجنتين وهما من أسفل جفن العينين إلى الشدقين ومن منخر الأنف إلى تحت شحمة الأذن فإنهما زوجان فى البدن وليس فيهما دية بل حكومة بحسبهما من دامية أو باضعة أو متلاحمة وكذلك الترقوتان[1] أيضاً إذا أزيلتا يعنى الجلدتين والعظم باق ففيهما حكومة وكذا فى فك الورك حكومة .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى أحدهما ﴾ يعنى فى أحد الزوجين من البدن ﴿ النصف ﴾ من الدية كاليد ونحوها ولاتفاضل بين الزوجين فلا تفضل اليمنى على اليسرى ولا الشفة السفلى على العليا وقد رفع الإمام عليه السلام وهم التفاضل بقوله وفى أحدهما النصف وإلا فقد فهم النصف من قوله وفى كل زوجين فكان فى تصريحه رفع الوهم . ﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى كل جفن ربع ﴾ الدية لأن فى الأجفان الأربعة دية كاملة ولو من أعمى لذهاب

---

(١) الترقوة العظم الذى فى أعلى الصدر بين ثغرة النحر والعاتق وهما ترقوتان والجمع التراقى والترايق يقال بلغت روحه التراقى أى شارف الموت اهـ .

جماله وتدخل حكومة الأهداب فى دية الجفن . ﴿ وفى كل سن ﴾ من الأسنان صحيحا غير عليل حصته من مجموع ديتها يأتى ﴿ نصف عشر ﴾ دية النفس وأما دية الأسنان فالواجب فى جميعها دية ونصف دية وعشر دية فان كسر بعض السن وجب حصته من ديته والمعتبر إزالة مافيه النفع وذلك الظاهر من السن لا مابقى فى سنخه أى أصله فى اللثة فأرشه حكومة إذ قد ذهبت منفعته وجماله إلا إذا أزيل مع الظاهر بفعل واحد تبعت حكومته دية الظاهر وفى قلع السن العليل حكومة إذا كثر ضعفها

﴿ فرع ﴾ ومن قلعت سنه فاقتص بها أو قبض ديتها ثم نبتت سنه فلا شىء عليه لأن عوده موهبة من الله تعالى ﴿ وهى اثنان وثلاثون ﴾ سناً بناء على الأغلب فإن زيد فحكومة وإن نقص فبحسبه ولاتفاضل بينهما وهو قول الجمهور وهى الثنايا أربع أسنان فى مقدم الفم ثنيتان من فوق وثنيتان من أسفل ، والأنياب : أربع تلى الرباعيات نابان من فوق ونابان من تحت . والضواحك : أربع أضراس تلى الأنياب إلى كل ناب من أسفل الفم وأعلاه ضاحك .

والطواحن هى اثنتا عشرة تلى الضواحك فى كل شدق ست ثلاث من فوق وثلاث من أسفل وتسمى الأرحاء . والنواجذ أربع أضراس تلى الأرحاء ، وهى آخر الأضراس نباتاً يخرجن بعد مايستحكم الإنسان وتسمى أضراس العقل والحلم .

﴿ وفى كل اصبع ﴾ أصلية سواء كانت الإبهام أو السبابه أو الوسطى أو البنصر أو الخنصر من اليدين أو الرجلين ﴿ عشر ﴾ الدية هذا مذهبنا فإن كانت الأصبع زائدة ففيها حكومة ﴿ وفى ﴾ البنانة من ﴿ مفصلها منه ﴾ يعنى مفصل الأصبع ﴿ ثلثه ﴾ أى ثلث العشر وكذا الظفر إذا قطع من أصله وكذا الأصبع إذا شلت وبطل نفعها مع بقائها ﴿ إلا الإبهام ﴾ من اليد والرجل وخنصر الرجل ﴿ فنصفه ﴾ أى نصف العشر لانه ليس فى الإبهام وخنصر الرجل إلا مفصل واحد ﴿ و ﴾ يجب ﴿ فيما

دونه ﴾ أى دون المفصل ﴿ حصته ﴾ من الأرش ويقدر بالمساحة .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى الجائفة والآمة ثلث الدية ﴾ أما الجائفة فهى طعنة تبلغ الجوف وهى من ثغرة النحر إلى المثانة وهى مابين السبيلين فلو طعنه فى بطنه حتى خرجت من ظهره فجائفتان . ﴿ وحاصل ﴾ ما يكون من الاعضاء مجوفاً إنما كان له جوف فى سائر الاعضـاء فلا يخلو إما أن يكون عظما كالساعد وخرقه من الجانبين فمنقلتين وإن لم يكن عظما كالذكر وخرقه من الجانبين فأربع بواضع فإن لم يكن جوفاً كالاذن , خرقها من الجانبين فباضعتان فلهذا لا يقال كل مجوف إذا وقعت فيه مامرقت الجناية إلى جوفه تسمى جائفة إلا ما كانت من ثغرة النحر إلى المثانة فتسمى جائفة سواء وقعت الجائفة فيها أو بين الثغرة والمثانة ، وأما الآمة فهى ماتبلغ أم الرأس ولو بإبرة وهى جلدة رقيقة محيطة بالدماغ ﴿ وفى المنقلة ﴾ وهى التى تنقل العظم ولم تهشمه مع الانفصـال من محله إلى محل آخر إذا كانت فى الرأس فديتها ﴿ خمس عشرة ناقة ﴾ أو عدلها وإن كانت فى الرأس ففيها نصف مايجب فيه .

﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى الهاشمة ﴾ وهى ماتهشم العظم ولم تنقله من محله ولو من دون جرح ﴿ عشر ﴾ من الإبل أو عدلها وكذا فى شجة بعضها موضحة وبعضها هاشمة وبعضها متلاحمة عشر من الإبل أو عدلها إذ لو هشم الجميع لم يجب إلا ذلك وتدخل حكومة الشعر فى الهشم حيث كان بفعل واحد .

﴿ وفى الموضحة ﴾ وهى التى توضح عظم الرأس ولم تهشمه ﴿ خمس ﴾ من الإبل أو عدلها . ﴿ وفى السمحاق[1] ﴾ وهى التى بلغت إلى قشيرة رقيقـة تلى العظم ولم

(١) وكل قشرة رقيقـة سمحاق أو السمحاق اسم السحاة التى بين اللحم والعظم وكان الأولى إدخال هذا فى الفصل الذى بعد هذا فيما يقدر بالحـكومة كما ذهب إليه الفريقان لأن هذا التقدير لا مستند له إلا بما روى عبد الرزاق عن الثورى عن منصور عن على عليه السلام أنه قال فى السمحاق أربع من الإبل ورواه أيضا عن الثورى عن جابر عن عبد الله بن يحي عن على نحوه والمقادير لا مسرح فيها للاجتهاد فيكون توقيفا اهـ .

تنته إلى العظم ففيها ﴿ أربع ﴾ من الإبل ، وهذه التقديرات فى الجنايات المتقدمة بناء على أنها فى رأس الرجل فإن كانت فى رأس المرأة فنصف ذلك وإن كانت فى بدنهما فـكل واحد نصف مافى رأسه ، والرقبة من البدن .

﴿ و ﴾ سيذكر الإمام عليه السلام حكما عاما فى الجنايات ولذا حسن تأخيره وهو أنه ﴿ لايحكم ﴾ الحاكم بالأرش فى أى جناية ﴿ حتى يتبين الحال ﴾ إما بصحة المجنى عليه أو موته ﴿ فيلزم الميت ﴾ من تلك الجناية ﴿ دية ﴾ ولا أرش للجناية ﴿ و ﴾ يلزم ﴿ فى الحى ﴾ إذا لم يمت منهـا ﴿ حسب ما ذهب ﴾ منه من أرش أو ديات ﴿ وإن تعددت ﴾ الديات فى الحى ، مثال ذلك :

لو أن رجلا ضرب آخر خطأ أو عمداً وعفا عنه فجدع أنفه واجتث شـفتيه وذهبت عيناه لزم هنا ثلاث ديات لـكل عضو دية كاملة ﴿ كالمتواثبين ﴾ بالسـلاح فقتل أحدهما صاحبه وهما باغيان وكل واحد منهما يندفع من الآخر بدون ما فعـل وأصاب القاتل من المقتول ضربة أو ضربات أذهبت عينه بأجفانهما وجدعت أنفـه وشفتيه فتجب هنا أربع ديات فى مال ضاربه ولورثة الضارب وهو المقتول قتل المضروب وهو القاتل إن شاءوا أو يسلمون الأربع الديات من ماله فان لم يـكن له مال فلا شيء عليهم ولا على غيرهم لأنه عمد ولو قتلوا القاتل وان عفوا سقطت عنه دية وبقى للقاتل ثلاث ديات ، قال فى البيان :

« والمسئلة مبنية على أن الضربات متقدمة على القتل أو حصل الضرب والقتـل فى وقت واحد إذ لو تأخرت الضربات لم يلزم المقتول شيء لأنه مستحق لدمه لـكن لورثته أن يقتلوه ولا حكم لفعل مورثهم » . أما لو كان أحدهما باغيا فهدر فان كانا باغيين وكان كل واحد لايندفع عن الآخر إلا بما وقع فيه من الجنايات هـدرا معاً .

﴿ فرع ﴾ ولو جنى إنسان على غيره جنايات متعددات كل جناية توجب الدية ثم مات المجنى عليه فبفعل واحد دية واحده وبأفعـال مترتبة فان كان لايموت إلا

بمجموعها فدية واحدة أو كانت كل واحدة قاتلة بالمباشرة فدية واحدة أيضا إذ الجنايات الآخرة وقعت وقد صار فى حكم الميت . وان كان ماقبل الآخرة لا تقتل أو تقتـل بالسراية والآخرة بالمباشرة أو بالسراية فى وقت أقرب من وقت تقتـل فيه ما قبلها ففى الآخرة القصاص أو الدية وما قبلها أرشها ولو دية أو ديات بحسب تعددها .

﴿٤٣٦﴾ ﴿ فصل ﴾

فى تقدير الأروش التى لم يرد الشرع بتقديرها :

﴿ و ﴾ اعلم أنه يلزم ﴿ فيما عدا ذلك ﴾ من الجنايات التى قد ورد الشرع بتقدير أرشها وأقله السمحاق كما مر ففيما عدا ذلك ﴿ حكومة ﴾ و ﴿ هى مارآه الحاكم ﴾ فى تلك الجناية فله أن يجبر الجانى على تسليمها مخيراً له بين نقدى الذهب والفضـة لا غيرهما وله أن يجبر المجنى عليه على القبض . ويكون الحاكم ﴿ مقربا ﴾ تلك الجنـاية ﴿ إلى مر ﴾ تقديرها شرعا إن عرف ذلك بنفسه كفى وإلا رجع إلى تقدير عدلين وقد يكون التقريب بالثلث أو النصف أو الثلثين لكل نوع إلى مايشابهه كما يقرب الباضعة والمتلاحمة إلى السمحاق وذلك ﴿ كعضو زائد ﴾ من يد أو اصبع أو نحوها فانه يقربه إلى ما أتصل به ففى اليد الزائدة ثلث دية الأصلية وكذا الأصبع . والعضـو الزائد كغيره لا يجوز قطعه لغير عـذر .

﴿ و ﴾ من ذلك ﴿ سن صبي لم يثغر ﴾ أى لم يقلع أسنان اللبن إذا قلع وجب فيه حكومة وهى ثلث دية السن إن عاد فان لم يعد وجب دية كاملة سواء كان عدم عوده لفساد منبته بالجناية أم لغير ذلك فان قطع لسان صبي لم يتكلم ففيها الدية لأن الأصل الصحة فان كان مثله يتكلم ولم يتـكلم فحكومة إذ الظاهر الخرس ﴿ وفى الشعر ﴾ إذا ذهب فلم يرجع ابداء حكومة فيجب فى شعر الرأس أو اللحية سواء كان بعد نبـاتها أو قبله حكومة مقاربة للدية وهى ماتزيد على النصف إلى قدر الثلثين وفى شعر الحاجبين

وأهداب العينين لكل واحد حكومة دون نصف الدية فان عاد الشعر لزم المجنى عليه رد ما أخذ وتجب عليه حكومة دون ذلك إلى ثلث ما فيه لو لم يعد . وفى اذهاب شعر لحية المرأة ان وجد حكومة لأجل التألم .

﴿ فرع ﴾ قال فى البحر : « من جز أطراف شعر غيره فلا أرش عليه إلا أن يذهب جماله وزينته نحو أن يجز نصفه فما فوق وجبت حكومة »

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان : « ولا أرش فيما كان حقيرا كنتف شعرة أو شعرتين أو لطمة خفيفة غير مؤلمة وأما المؤلمة ففيها حكومة غير مقدرة وإن كانت غير مؤلمة فيجب فى ذلك التأديب .

﴿ فرع ﴾ من لطم غيره ثم رعف فأرشه أرش دامية كبرى إذ هو بفعله وان لم يكن ثم جرح وتدخل حكومة اللطمة تحت حكومة الرعاف حيث كان بفعل واحد وكذا فيمن أطعم غيره شيئا أمرضه أو فعل به فعلا أمرضه وكان ذلك المطعوم أو الفعل هو المسبب للمرض كاللطمة المسببة للرعاف فتجب فى ذلك الحكومة .

﴿ وما ﴾ انكسر من الأعضاء ثم ﴿ انجبر ﴾ ففيه حكومة وهى ثلث أرشه لو لم ينجبر فان بقى مفتوحا أو معوجا غلظ فى الحكومة . ﴿ وما لا نفع فيه ﴾ كاصبع سادسة ﴿ وما ذهب ﴾ بالجناية ﴿ جماله فقط[1] ﴾ ولم يذهب له منفعة كالعين القائمة ذاهبة البصر واليد الشلاء أو بأن يذهب جماله وبقيت منفعته كاسوداد السن مع بقاء منفعته ففيما ذهب من ذلك حكومة قدرها ثلث دية الصحيحة فان بطل نفعها وهى باقية وجب فيها الدية ﴿ وفى مجرد عضد ﴾ لا ذراع معه أو ما ذهب بعد ثبوته أو لم يخلق له ذراع أو ذكر لا حشفة معه كذلك ﴿ و ﴾ فى ﴿ ساعد ﴾ مجردة مثل تجرد العضد ﴿ وكف بلا أصبع ﴾ فى كل واحد من هذه الأربعة حكومة إلى قدر ثلثى دية اليد .

---

(١) يقال (غالبا) احترازا من أذن الأصم وأنف الأخشم فاللازم دية كاملة اهـ .

﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن الكف مجرداً عن الأصابع ﴿ تبعها ﴾ الكف وكان أرشه داخلا فى أرش الأصابع فان كان قد زال عنه بعض الأصابع وجب بقدره من حكومة الكف ودية الباقى فمع زوال اصبع يلزم خمس حكومة الكف وديات الاربع ونحو ذلك .

﴿ فرع ﴾ فان بقى فى الكف المفاصل السفلى من الأصابع ، ثم قطع غلظ فى حكومته وان لم يذهب إلا الأنامل العليا سقط من حكومة الكف قسطها

﴿ لا الساعد ﴾ والعضد فانها لا يتبعان دية الأصابع وفى يد من العضد حكومتان للساعد والعضد وديات الأصابع ﴿ وكذلك الرجل ﴾ كاليد فتدخل حكومة كفها فى دية الأصابع ولا تدخل حكومة الساق فى دية الأصابع .

﴿ وفى جناية الرأس ﴾ من الرجل والمرأة والمراد هنا من الرأس ما يعم العظم الناتى خلف الأذن ويسمى بخشاء(١) وهما خشاوان. ومنه الوجه إذ هما كالعضو الواحد وليس منه الرقبة.

﴿ و ﴾ فى جناية بدن ﴿ الرجل ضعف ما على مثلها فى غيرها ﴾ ففى رأس الرجل ضعف ما فى بدنه وفى رأس المرأة ضعف ما فى بدنها وجنايات الرجل يجب فيها ضعف جنايات المرأة فرأس المرأة كبدن الرجل وفى بدنها نصف ما فى رأسها . فما كان ارشه فى الرأس عشرة مثاقيل كان أرش مثله فى الجسد خمسة مثاقيل ولو كان فى الصلب ففى موضحة الصلب ربع عشر الدية وفى الصلب دية كاملة إذا لم ينجبر

﴿ فرع ﴾ ويلزم فى الخنثى اللبسة إذا قتل أو جنى عليه — ما يلزم فى الانثى لأنه المتيقن والاصل براءة الذمة والزائد مشكوك فيه فلا يجب.

﴿ و ﴾ من الجنايات ما يلزم فيها حكومة على ما يراه الحاكم كما مر ولكن قد ﴿ قدر ﴾ ت من جهة أهل العلم تلك الحكومة فى جنايات عديدة وقربوا كلا منها إلى ما فوقها بغلبة الظن ليكون الحاكم على بصيرة فى أمره وهى ﴿ فى حارصة رأس الرجل

(١) بضم المعجمة الأولى وإدغام الثانية فى مثلها مع المد اه .

خمسة مثاقيل ﴾ من الذهب وهى التى قشرت ظاهر بشرة الجلد ولم يظهر منها دم ولا غيره . ﴿ وفى الدامية ﴾ الكبرى ﴿ اثنا عشر ﴾ مثقالا ﴿ ونصف ﴾ مثقال وهى التى تخدش الجلد وتسيل الدم ولا تأخذ شيئاً من اللحم هذا إذا كان موضعها قبل الجناية صحيحاً فان كان عليلا بجراحة ونحوها فى ذلك حكومة ثلث الدامية وفى الدامية الصغرى وهى التى تخدش جلد الموضع الصحيح ويظهر الدم ولم يسل منها ستة مثاقيل وربع أى نصف مافى الكبرى ومثلها الدامعة[1] التى يسيل منها المصل . وأما الكى لغير عذر ففيه أرش دامية كبرى وان بضع فباضعة .

﴿ وفى الباضعة ﴾ وهى التى شقت نصف اللحم فما دون ﴿ عشرون ﴾ مثقالا ﴿ وفى المتلاحمة ﴾ وهى التى قطعت فوق النصف إلى الثلثين حتى قربت من الجلدة التى تلى العظم ﴿ ثلاثون ﴾ مثقالا ﴿ لان ﴾ عليا عليه السلام قدر ﴿ فى السمحاق ﴾ وهى التى قطعت اللحم حتى لم يبق إلا بشرة رقيقة فوق العظم أربعا من الابل عن ﴿ أربعين ﴾ مثقالا وقدر العلماء جناية ما دونه على ذلك المنوال لئلا تهدر الدماء وقربوا كلا إلى ما يناسبه من تلك الافعال « فمنها » الوارمة[2] وسواء اسودت أو احمرت أو اخضرت فاللازم فيها خمسة مثاقيل . هذا التقدير إذا كانت الجناية فى الرأس أو الوجه وأما فى سائر البدن فعلى النصف من ذلك .

« ومنها » كسر الضلع والترقوة من دون مزايلة فان كان من الجانبين فهاشمتان ومن جانب هاشمة فأما على وجه المزايلة والانعطاف فمنقلة إن كانت من جانب ومنقلتين ان كانت من الجانبين .

« ومنها » العين القائمة ثلث مافى الصحيحة وكذا فى السن الزائدة والاصبع الزائدة ثلث ما فى الاصلية .

---

(١) بالعين المهملة لا بالغين المعجمة فهى التى تهشم الدماغ اه .

(٢) الورم هو التنور والانتفاخ اه .

« ومنها » السهم إذا مرق اليد أو الرجل. ففى العظم إن مرق من الجانبين هاشمتان فان مرق فى اللحم فباضعتان وان كان فى الزمارين فأربع هواشم .

﴿ وفى حلمة الثدى ﴾ إذا استمسك اللبن ﴿ ربع الدية ﴾ الكاملة فإن لم يستمسك اللبن فنصف الدية الكاملة . هذا فى ثدى المرأة وأما الرجل ففى حلمة ثديه حكومة ويعتبر كونها باضعة أو متلاحمة فإن لم يبطل اللبن فى ثدى المرأة فحكومة إلى قدر ثلثى ديته . ﴿ وفى درور(١) الدمعة ﴾ إذا أصيبت بلطمة أو نحوها ﴿ ثلث دية العين ﴾ وهو سدس الدية الكاملة هذا إذا كان انسكاب الدمع أكثر من انقطاعه وإن لم يتتابع القطر ﴿ وفى دونه ﴾ إذا كان درور الدمعة دون النصف ﴿ الخمس ﴾ من دية العين فإن استويا أو التبس فالربع وفى درور لبن المرأة ثلث دية الثدى .

﴿ وفيما كسر ﴾ من الأعضاء كاليد ونحوها ﴿ فانجبر ﴾ وعاد كما كان ﴿ ونحوه ﴾ وهو عود عقله وبصره وسمعه ونحوها من المعانى بعد الذهاب فالحكومة فى ذلك إذا انجبرت أوعادت ﴿ ثلث مافيه لو لم ينجبر ﴾ العظم وتعود المعانى وهذا فيما عدا الهاشمة والمنقلة والموضحة والمتلاحمة والباضعة وأما هذه فلا ينقص من أرشهن شىء وإن انجبرت .

﴿ فرع ﴾ ومن زال عقله بضرب أو غيره ثم عاد ثم زال مرة ثانية ثم عاد كذلك ثالثة لزم فى كل غشية زال فيها عقله وعاد ثلث الدية وإن تكرر ذلك تكررت الدية إذا أفاق فى كل مرة إفاقة كاملة ولو فى مجلس واحد وأما ذهاب العقل بالبنج ونحوه كالخمر ففيه حكومة .

﴿ والغرة ﴾ اللازمة فى الجنين إذا خرج ميتاً وقد كان نفخ فيه الروح وكان حراً سواء كان ذكراً أم أنثى فاللازم فيه ﴿ عبد أو أمة ﴾ قدر قيمته ﴿ خمسمائة درهم ﴾

---

(١) وكذا العرق والمخاط والريح سدس الدية الكاملة اه .

وهى نصف عشر دية الذكر ويعتبر فى العبد والأمة السلامة من العيوب والهزال والمرض والخصى وغير ذلك مما يعد نقصاناً فى العبد أو الأمة لأن الغرة هى خيار الشىء وتعدد الغرة بتعدد الجنين فإن لم يجد فى الناحية لزم خمسمائة درهم من الفضة أو خمسون مثقالا من الذهب ، فإن كان أعلى المماليك يوجد بدون خمسمائة فما عليه إلا ذلك . وإن كان لا يجد عبدا على الصفة المذكورة إلا بفوق خمسمائة لم يجب شراؤه بل الواجب خمسمائة درهم فقط وإن خرج الجنين حياً ثم مات وجبت فيه الدية ولا قصاص لأن الجانى فاعل سبب ولو قصد قتله .

﴿ ولا شىء ﴾ من الدية ولا من الغرة ﴿ فيمن مات ﴾ من الأجنة ﴿ بقتل أمه ﴾ فإذا جنى على المرأة حتى ماتت وحملها فى بطنها لم يلزم لذلك الحمل شىء هذا ﴿ إن لم ينفصل ﴾ عن أمه فإن انفصل وخرج حياً فالدية وإن خرج ميتاً وقد نفخ فيه الروح فالغرة وكذا لو تحقق وجوده بخروج رأسه أو يده وإن لم ينفصل لزم الغرة . أما لو خرج بعضه حياً وخرج باقيه ميتاً لزم فيه الدية ، فإن لم يخرج حملها بعد الجناية عليها ولكن الورثة فصدوا بطن المرأة حتى أخرجوا الجنين فلا شىء[1] لأنه مخرج وليس بخارج . فإن ضربت المرأة بعد موتها وخرج الجنين وجبت الغرة إذ قد تحققت الجناية عليه .

---

(١) وكان الأولى وجوب الغرة إذ العلة تحقق وجوده وقد تيقن وجوده اهـ .

﴿ جدول الديات وأروش الجنايات ﴾

قد قربت للقارئ في هذا الجدول بيان الدية من النقدين والمهم من الجنايات وأروشها منها باعتبار المثقال من الذهب والريال الحجر المتعامل به الآن في اليمن على الفضة الدارجة لديهم باعتبار أن كل ريال ﴿ ٩ ﴾ تسع قفال من ذلك ثمان قفال وثلث فضة خالصة وثلثا قفلة غش لايعتد به كما اختبره العلماء وقرروا ذلك في أوانه والعمل جار إلى الآن على ذلك والاصل براءة الذمة من الزيادة ومهما تقرر خلاف ذلك من زيادة أو نقصان في وزنه أو غشه فله حكمه كل ريال «٨٠» ثمانون بقشة على الحساب التجاري يقابل المثقال « ٦٣ » ثلاثا وستين بقشة أي ريالا إلا ربعاً وثلاث بقش تجارياً . وإذا عرفت أرش الجناية بالمثاقيل من الذهب وأردت تحويلها إلى ريالات فضة فهذه قاعدة قريبة جداً : أسقط من المثاقيل الخمس وبعدد مثاقيل الجناية بقشاً واجمع الباقي تجده المقرر الشرعي من الريالات لأهل المذهب الشريف، مثلا: في الواضحة « ٥٠ » خمسون مثقالا أسقطنا خمسها عشرة مثاقيل الباقي « ٤٠ » أربعون مثقالا نعتبرها ريالات ثم نسقط منها بعدد مثاقيل الجناية بقشاً وذلك خمسون بقشة صح الباقي « $٣٩\frac{٣}{٨}$ » تسعة وثلاثين ريالا وربعا وثمنا وهو أرش الوضحة من الريالات وقد جعلت كسور البقش والمثاقيل في الجدول على قاعدة الحساب النصف هكذا $\frac{١}{٢}$ أي واحد من اثنين والربع هكذا $\frac{١}{٤}$ أي واحد من أربعة وهكذا خذ العدد الأعلى من الأسفل أينما وجدت الكسور .

	مثاقيل من الذهب	كسر	ريالات فضية	بقشة تجارى عدد
الدية أينما وجبت فقدرها من الذهب ألف مثقال ولو من ردى الجنس ومن الفضة الخالصة ﴿١٠٠٠٠﴾ عشرة آلاف درهم ومن الريالات سبعمائة وسبعة وثمانون ريالا و ﴿٤٠﴾ أربعون بقشة تجارياً .	١٠٠٠		٧٨٧	٤٠
ماأرشه نصف الدية	٥٠٠		٣٩٣	٦٠
وذلك كل زوج من زوجى أعضاء الإنسان وهو العضو الواحد كاليد الواحدة أو الرجل أو بصر العين الواحدة أو الأذن أو نحو ذلك .				
ماأرشه ربع الدية	٢٥٠		١٩٦	٧٠
فى كل جفن ربع الدية وفى حلمة ثدى المرأة مع إمساك اللبن وإلا فنصفها إذا لم يمسك اللبن .				
ماأرشه عشر الدية	١٠٠		٧٨	٦٠
فى الهاشمة عشر الدية وهى التى تهشم العظم ولم تنقله وفى كل اصبع من اليدين أو الرجلين إذا قطعت من مفصلها عشر الدية وفى البنانة من أول مفصل الإصبع ثلث ديتها وكذا فى الظفر إذا قلع من أصله وفى كل مفصلين من الإصبع وهما البنانة والسلامى الذى يليها ثلثا دية الإصبع .				

بقشة تجارى عدد	ريالات فضية	كسر	مثاقيل من الذهب	
٣٠	٣٩		٥٠	**ما أرشه نصف عشر الدية** فى الغرة نصف عشر الدية وهى إذا خرج الجنين ميتاً بجناية وقد علم نفخ الروح فيه ، وفى كل سن وفى بنانة الإبهام من اليد أو الرجل وخنصر الرجل إذا قطعت تلك البنانة من مفصلها ، وفى الموضحة ، وهى التى توضح العظم بدون هشم .
٤٠	٢٦٢	١/٣	٣٣٣	**ما أرشه ثلث الدية** فى الجائفـة : وهى مابلغت الجوف وهو من الثغرة إلى المثانة ولاتكون جائفة فى سواه ـ ثلث الدية ـ وكذا فى الآمة وهى التى تبلغ أم الرأس وهى جلدة رقيقة على الدماغ وكذا فى ذهاب العقل بالغشيان وتكرر ثلث الدية بتكرر الغشيـان مع الإفاقة الـكاملة فى كل غشيان .
١٠	١١٨		١٥٠	**فى المنقله : عشر الدية ونصف عشرها** وهى التى تنقل العظم مع الانفصال بدون هشم
٤٠	٣١		٤٠	**فى السمحاق** وهى مافرت اللحم حتى بلغت إلى قشيرة رقيقة تلى العظم فلم تنته إليه .

بقشة عدد	ريالات فضية	كسر	مثاقيل من الذهب	
٥٠	٢٣		٣٠	**في المتلاحمة**
				وهي مافرت من اللحم فوق النصف إلى الثلثين
٦٠	١٥		٢٠	**في الباضعة**
				وهي مابضعت نصف اللحم فما دون .
٦٧½	٩	½	١٢	**ما أرشه ثمن عشر الدية**
				في الدامية الكبرى : ثمن عشر الدية وهي التي تخدش جلد الوضع الصحيح ويسيل منه الدم ومثلها الرعاف وكذا الكي لغير عذر وإن بضع فباضعة .
٧٣¾	٤	¼	٦	في الدامية الصغرى : وهي التي تخدش جلد الموضع الصحيح ويظهر الدم ولم يسل منها ومثلها الدامعة بالعين المهملة وهي التي يسيل منها المصل
٧٥	٣		٥	في الخارصة : وهي التي قشرت الجلد ولم يخرج منها دم ولاغيره
٧٥	٣		٥	ومثلها الوارمة : والورم هو النتوء والانتفاخ سواء اسودت أو احمرت أو اخضرت
١٢	٣		٤	في التي تحمار أوتسواد أوتخضار من غير ورم فيها
تقدير				في الشمر إذا عاد : وفي اللطمة المؤلمة والضربة حكومة غير مقدرة وتقديرها يكون بنظر الحاكم
تأديب				في الشمرة والشمرتين واللطمة الخفيفة والضربة غير المؤلمة التأديب فقط بنظر الحاكم .
٥٧				مايلزم كل واحد من العاقلة دون عشرة دراهم وهي تسعة دراهم تأتي التسعة الدراهم ريالا إلا ربما بعجز ربع ثمن الريال

نعم هذا ما انتهى إليه الجدول وما فيه من التقدير بناء على أن الجناية من هاشمة وموضحة ونحـوهما فى رأس الرجل ومنه الوجه . فأما إذا كانت فى بدنه أو فى رأس المرأة فنصف ذلك التقدير وإن كانت فى بدن المرأة فنصف ما فى رأسها والله أعلم .

﴿٤٣٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان من يعقل عن الشخص وما يعقل من الجناية وما تحمله العاقلة ومن عليه الدية إن عدمت وسيذكر الإمام عليـه السلام ذلك مرتباً ، أما شروط العقل فهى سبعة :

﴿ الأول ﴾ قوله : ﴿ويعقل عن الحر﴾ الخالص حال الجناية فلا يعقل عن العبد.

﴿ فرع ﴾ وأما جناية المال كالحيوان العقور والجدار المائل ونحوهما فتحملهما عاقلة مالـكه وليس المال كالعبد وقد تقدم أوائل فصل ٤٢٧ فى شرح قوله « وهى على عاقلة المالك العالم متمكن الإصلاح » فى الجدار وغيره .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون ذلك ﴿ الجانى ﴾ قد جنى ﴿ على آدمى ﴾ محترم الدم كالمسلم والمعاهد ولو كان المجنى عليـه عبداً فلو كانت الجناية على مرتد وحربى ونحوهما أو بهيمة أو نحوها من الأموال لم تحملها العاقلة .

﴿ الثالث ﴾ أن يكون المجنى عليه ﴿ غير رهن ﴾ يعنى عند الجانى فلو كان الجانى هو المرتهن على العبد المرهون عنده وضمنه الراهن ضمان الرهن فإنها لا تحملها العاقلة . ولا مناقضة بين هذا وما مر فى الرهن أوائل فصل ٢٨٤ فى قوله « أو ضمان الجناية إن أتلف » ، فالمراد هنا حيث ضمنه الراهن ضمان الرهن فإذا جنى عليـه خطأ فلا تضمن العاقلة وهناك فى الرهن حيث ضمنه ضمان الجناية ولو كان الجانى خطأ هو الراهن فإنها تحملها العاقلة وكذا لو كان غاصباً له أو مستأجراً له أو مستعيراً مضمناً فإنها تحملها عاقلة الجانى وأما لو جنى على العبد المرهون غير المرتهن وجنى عليه خطأ

ضمنت عاقلته من قيمته إلى قدر دية الحر والزائد ـ إن كان ـ على المرتهن .

﴿ الشرط الرابع ﴾ من شروط العقل فى الجنايات أن تكون الجناية ﴿خطأ﴾ لأنها شرعت للمواساة وذلك حيث لا يتعمدها فمن تعمدها فلا مواساة له ليذوق وبال أمره ولأن ذلك يكون إغراء على القتل .

﴿الشرط الخامس﴾ أن يكون ذلك اللازم ﴿لم يثبت بصلح﴾ اماعن الدعوى أوصالح الجانى المجنى عليه بأكثر من اللازم أو بغير جنس اللازم فى الصورة الأولى وهى الصلح عن الدعوى لايلزم العاقلة شىء أصلا وفى الصلح بأكثر أو بغير اللازم يلزم العاقلة الواجب فقط لا ما صولح به المجنى عليه .

﴿ الشرط السادس ﴾ أن ﴿ لا ﴾ يصدر منه ﴿ اعتراف به ﴾ نفس ﴿ الفعل ﴾ وهو ما أحدث الجناية فإن اعترف به لم تحمله العاقلة لأنه ربما أوجب عليه حقاً غير لازم وهو إقراره على الغير فلو اعترفت العاقلة بالخطأ أو نكلت عن اليمين مع اعترافه بنفس الفعل وجب عليها أن تحمل لا لو ثبتت الجناية بالبينة والحكم وقال الجانى هى خطأ فعلى العاقلة صادقت العاقلة أم لا لأنه اعترف بصفة الفعل لا بنفس الفعل .

﴿ الشرط السابع ﴾ أن تكون تلك الجناية ﴿ موضحة فصاعدا ﴾ ولو من جماعة إذا كانت منهم بفعل واحد لا دونها أو بأفعال فلا تحملها العاقلة ، والمراد موضحة رأس المجنى عليه ولو عبداً أو امرأة ففى رأس المرأة وبدن الذكر الحر مايلزم فى هاشمة بدنه وذلك نصف عشر الدية خمس من الإبل . وإذا كان المجنى عليه عبداً فموضحة رأسه أو الجائفة فى بدنه أرشها نصف عشر قيمته .

﴿ فرع ﴾ فلو جنى رجل على رجل جنايات كثيرة بحيث يأتى أرشها الكل أرش الموضحة فإن كانت بأفعال متفرقة لم تحملها العاقلة وإن كانت بضربة واحدة نحو أن يضربه بشوك ونحوه فعلى العاقلة إذ هى جناية واحدة .

وأما من يعقل فى الخطأ فهم القرابة يقدم ﴿ الأقرب فالأقرب ﴾ من عصبته على حد ترتيبهم فى النكاح بأول فصل ١٤١ لافى الميراث لأن الجد يشارك البنين فى الميراث وهو لايعقل إلا بعدهم ويشارك الاخوة وهو قبلهم فى العقل ، ويستوى فى العقل الحاضر والغائب والصحيح والمريض ولا يحمل الأبعد مع وفاء الأقرب ، ﴿ الذكر ﴾ فلا شيء على الأنثى والخنثى ﴿ الحر ﴾ الخالص فلاشيء على العبد والمكاتب ﴿ المكلف ﴾ فلا شيء على الصبي والمجنون ويعتبر كمال الشروط حال الحكم لاحال الجناية فلو كان صغيراً أو عبداً ولم يحكم إلا وقد بلغ أو أعتق لزمه كغيره .

وإنما يعقل ﴿ من ﴾ القرابة ﴿ عصبته ﴾ من النسب فلا شيء على ذوى السهام وذوى الأرحام ﴿ الذين على ملته ﴾ فلا يعقل ذو ملة على مخالفه فالمسلم يعقل عن المسلم واليهودى يعقل عن اليهودى .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن للجانى عصبته أو كانت ولم تف أدخل معهم ﴿ سببه ﴾ وهو المعتق قلوا أو كثروا فيلزم كل واحد حصته . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يف أرش الجناية بما حمله المعتق دخل ﴿ عصبته ﴾ يعنى عصبة المعتق ﴿ كذلك ﴾ أى على حد ترتيبهم فى عصبة الجانى فيقدم الأقرب فالأقرب منهم الى المعتق على حد ولاية النكاح .

﴿ فرع ﴾ ولا تحمل المرأة جناية من عتقته بل عصبتها إذ هم أهل النصرة ، والشركاء فى المعتق بمقام الواحد فلا تعدد عليهم بتعددهم .

وأما مايجب ﴿ على كل واحد ﴾ من عاقلة الجانى فذلك ﴿ دون عشرة دراهم ﴾ كتسعة (١) أو دونها على مايراه الحاكم تقسط فى ثلاث سنين كما سيأتى بفصل ٤٤١ ﴿ ولو ﴾ كان القريب ﴿ فقيراً ﴾ فلا فرق فى وجوب العقل على العاقلة بين غنيهم وفقيرهم فالفقير يحمل كما يحمل الغنى ولا يستثنى للفقير شيء لأن موضعه التناصر

---

(١) تأتي التسعة الدراهم من الريالات ريالا إلا ربما بعجز ربع ثمن الريال اهـ .

ولأن المحمول شيء يسير وما لزمه يكون أسوة الغرماء يعني يكون من جملة ديونه ولا يجب عليه التكسب بل يبقى في ذمته فان تعذر فلا شيء عليه .

﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن للجاني عاقلة أو كانت ولم يف لقلتهم أو كثرة اللازم كان ذلك ﴿ في ماله ﴾ إن كان له مال يملكه مطلقا منه قريباً أو بعيداً أو لو تمردت العاقلة عن تسليم ما عليها فلا شيء على الجاني مطلقا سواء أمكن اجبار العاقلة أم لا . ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن له مال كذلك أو كان ولم يف لزمت من ﴿ بيت المال ﴾ منجمة في ثلاث سنين ﴿ ثم ﴾ إذا لم يكن ثمة بيت مال ولو بعد عقل عنه ﴿ المسلمون ﴾ في ثلاث سنين في ناحيته ان كفوا وإلا انتقل إلى أقرب جهة اليها . وكذا الذميون فيما بينهم على عاقلة الجاني من ملته ثم في مال الجاني ثم من بيت مالهم ثم على الذميين والتعيين على الجاني أو وارثه فيمن يسلم منهم فمن رافعه إلى الحاكم قضى عليه بدون عشرة دراهم .

﴿ ولا شيء عليه ﴾ أي على الجاني من أرش الجناية ﴿ ان كفت العاقلة ﴾ ولا يكون كأحدهم ﴿ ويبرأ ﴾ ان العاقلة والجاني ﴿ بابرائه ﴾ أي الجاني ﴿ قبل الحكم عليها ﴾ إذ أصل الوجوب عليه حتى يحكم عليها ﴿ لا العكس ﴾ فلا براءة لها ولا له إذا أبرئت قبل الحكم عليها أما بعد الحكم عليها بالدية فمن أبرئ من الجاني أو العاقلة برئ وحده مما عليه .

﴿ فرع ﴾ وإذا مات أحد من العاقلة بعد الحكم عليه وقبل تسليم ماحكم به عليه فان كان قبل حلول أجله سقط عنه وحيث يسقط عنه يجب على من بعده إن وجدوا وإلا فعلى الجاني وإن كان بعد حلول أجله لم يسقط بل يؤخذ من تركته لأنه دين عليه .

﴿ و ﴾ يعقل ﴿ عن ابن العبد ﴾ حيث هو حر ﴿ و ﴾ ابن ﴿ الملاعنة و ﴾ ابن ﴿ الزنى عاقلة أمه ﴾ للنص في الأخيرين وأما ابن العبد فان كانت له عاقلة أحرار من

من جهة أبيه عقلت عنه وإن لم تكن له عاقلة من جهة أبيه فعاقلته عاقلة أمه كمن لا أب له.

﴿ والامام ﴾ ان وجد ﴿ ولى مسلم ﴾ أو ذمى أو معاهد وإن لم يوجد فحاكم الصلاحية أو المحتسب يقوم مقام الإمام فمن ﴿ قتل ولا وارث له ﴾ يعرف اما لعدم وجوده أو وجد إلا أنه لا يرث لمخالفته له فى الملة فولاية ذلك إلى الإمام لأنه النائب عن المسلمين فيستوفى الأصلح إما القود أو الدية ودية الذمى ولاية صرفها إلى الامام فيصرفها فى مصالح دنياهم ﴿ ولا ﴾ يصدر من الامام ﴿ عفو ﴾ عن الجانى عن القود والدية لأن الحق لغيره وهم المسلمون . فان كان للمسلمين مصلحة عامة فى إسقاط القود والدية جاز للامام العفو عنهما والله أعلم .

﴿٤٣٨﴾ ﴿باب والقسامة[1]﴾

اشتقاقها من القسم لأن فيها الأيمان التى يحلفها المدعى عليهم وإنما ﴿ تجب فى ﴾ مثل ما تحمله العاقلة وهو ﴿ الموضحة فصاعدا ﴾ فى رأس المجنى عليه ولو عبدا أو امرأة فلا تجب القسامة فيما دون الموضحة بل كسائر الدعاوى فى الأموال .. ولا يجبر الحاكم من وجب عليهم دعوى القسامة بها الا ﴿ ان طلبها ﴾ من اليه ولاية تلك الجناية سواء كان ﴿ الوارث ﴾ أم الامام أم الحاكم أم المجنى عليه نفسه حيث لم تفض الى الموت فتجب بعد الطلب ﴿ ولو ﴾ كان الطالب لها ﴿ نساء ﴾ وهن المستحقات لذلك ﴿ أو عفا عنها البعض ﴾ من الورثة كان لمن لم يعف منهم أن يطلب القسامة كاملة ولو نقص حصته من أرش الموضحة فلا يسقط حقه بعفو بعض الورثة ﴿ ولا يستبد الطالب ﴾ للقسامة ﴿ بالدية ﴾ بل يشاركه فيها العارفون

---

(١) وهى واردة على خلاف القياس من وجود خمسة انها دعوى على غير معين وأنهم يحلفون ماعلموا قاتله وانهم يحملون دية القتيل بعد يمينهم وأنه يحمل الدية غير الحالفين وهم عواقلهم وعواقل أهل بلدهم وأنه لا يحكم فيها بالنكول بل يحبس الناكل وهى ثابتة عند الاكثر اه .

لأن القسامة والدية حقان مختلفان فالعفو عن أحدهما لا يكون عفواً عن الثانى فأيهما عفى عنه لم يسقط الآخر فعلى هذا لو أبرئ من الدية لم يسقط حقه من القسامة ولو أبرئ من القسامة لم يسقط حقه من الدية إلا أن يسقطهما معا سقطاً .

﴿ فرع ﴾ فلو حلف أحد الشركاء أهل بلد القسامة من دون إذن شركائه ثم طلب من لم يحلف يميناً أخرى لأنه لم يأذن فى الأولى كان له ذلك لأن الحق ثابت فلا يسقط حقه باستيفاء صاحبه لتعدد الاستحقاق بتعدد المستحق ولمن وجبت عليهم القسامة الامتناع حتى يحضر جميع الشركاء فى القسامة وتجب لهم يمين واحدة من كل واحد ممن وجبت عليهم .

﴿٤٣٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان من يثبت فيه القسامة ومن لا ﴿ ثمن قتل ﴾ ولو عبداً لم تبلغ قيمته أرش موضحة ووجد ميتاً وبه جراحه تقتل غالبا أو نادراً ﴿ أو جرح ﴾ أو خنق ﴿ أو وجد أكثره ﴾ لا نصفه ولو فيه الرأس ﴿ فى أى موضع ﴾ كان وجوده سواء كان فى دار إسلام أم ذميين أم حربيين مؤمنين أو بيننا وبينهم صلح ولا بد أن يثبت على وجود القتيل أو أكثره بالبينة أو علم الحاكم وإلا فلا فأما من وجد ميتاً أو غريقاً بين ماء أو فى مدفن أو فى بئر أو متردياً من شاهق ولم يكن به أثر القتل بالجرح ونحوه فلا قسامة فيه ولا دية من بيت المال لجواز أنه مات حتف أنفه ولأن الماء ونحوه قاتل بنفسه فيجوز أنه سقط فيه والأصل براءة الذمة . وكذا لا قسامة فيمن وجد نصفه فما دون ولو كان الرأس موفياً أحد النصفين لئلا يؤدى إلى قسامتين وديتين فى قتيل واحد .

وإنما تجب القسامة إذا وجد كذلك فى موضع ﴿ يختص بمحصورين ﴾ كالقرية أو القريتين والشارع المنسد والدرب المستدير والدار ولو فى مدينة أهلها غير محصورين

فإن القسامة تجب على من كان ساكناً بهذه المواضع لتعلق التهمة بهم وانحصارهم وعدم اختلاطهم بمن لا ينحصر ، فأما إذا كان الموضع لا يختص بمحصورين فلا قسامة وتجب الدية من بيت المال ولا بد أن يكون الموضع مختصاً بمحصورين ﴿ غيره ﴾ يعنى غير المقتول أو المجروح فأما لو كان يختص به كداره وبستانه ونهره ونحو ذلك ملكا أو إجارة أو إعارة ولم يشاركه أحد فى التصرف فيه فإنه لا قسامة فيه وتجب الدية فى بيت المال فلو شاركه غيره فى التصرف فى ذلك المحل وجبت القسامة على المشارك ولو كان واحداً إن لم يدعه فيقول المدعى أدعى عليك القسامة ويحلف خمسين يميناً وتحمل الدية عاقلته

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل بين قريتين منحصراً أهلهما لكن أهل إحداهما حربيون والثانية مسلمون فما تعين على الحربيين هدر وما خرج على المسلمين حملوه ولزمهم

﴿ فرع ﴾ فلو ادعى ورثة القتيل وجوده قتيلا بين قريتين محصورتين وأنكر أهل القريتين وجوده قتيلا بينهم فإن أقاموا البينة على وجوده ثبتت القسامة وإن لم يقيموا لم يكن لهم تحليفهم على القسامة وأما اليمين لنفى الدعوى فتجب

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل بين ورثته ولا مخالط لهم غيرهم وطلب كل واحد منهم القسامة والدية من الباقين ولو فى حصته فالمختار وجوب ذلك والدية على العواقل ومن لزمته منهم لم يتعين كونه قاتلا فلهذا يرث من المال والدية .

﴿ ولو ﴾ وجد القتيل فى موضع ﴿ بين قريتين استوتا فيه ﴾ فى القرب والتصرف فان القسامة على أهل القريتين جميعا مع استوائهما فى التصرف ولا فرق بين القرب والبعد وعلى أهل الأكثر تصرفا ولو بعدوا ولا شىء على الأقل تصرفا ولو قربوا فلو كان البلدان مستويين فى التصرف فى موضع القتيل ولكن بعض الورثة ادعى على أهل بلد والآخرون على أهل بلد أخرى وجب على كل أهل بلد اليمين كاملة لجواز أنهم القاتلون الكل ودية واحدة من أهل البلدين .

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل فى موضع بين قريتين مستويتين فى التصرف فيه لكن أهل إحداهما منحصرون دون الثانية سقطت القسامة عن الكل لتعلق التهم بمن لا ينحصر كما إذا وجد فى قرية ينحصر أهلها لكنه يختلط بهم من لا ينحصر وتكون الدية من بيت المال .

﴿أو﴾ كان الموضع الذى وجد فيه القتيل ﴿ سفينة ﴾ فتلزم القسامة من كان فيها من الملاحين والركبان الكاملين الشروط ﴿ أو ﴾ كان الموضع ﴿ داراً أو مزرعة ﴾ وجبت القسامة على المختص بهما وسواء كانت السفينة والدار والمزرعة ملكا أم إجارة أم إعارة ولا شىء على المالك حيث لا يشارك فى التصرف والتردد وإلا كان كغيره من المتصرفين فى ذلك ﴿ أو ﴾ كان ذلك الموضع الذى وجده فيه القتيل ﴿ نهراً ﴾ فإنها تثبت فيه القسامة حيث وجد حول النهر لا فيه لأنه قاتل بنفسه إلى أن يظهر فيه أثر الجراحة القاتلة لزمت القسامة .

﴿ فرع ﴾ وأما منازل المسافرين كالسمسرة والخان والفندق فإن وجد فيها القتيل فى الليل ثبتت القسامة على من بها وإن وجد فى النهار فلا شىء إلى أن يستوى الدخول فيها ليلا ونهاراً فلا شىء .

﴿ و ﴾ إنما تثبت القسامة إذا ﴿ لم يدع الوارث على غيرهم ﴾ وأما إذا ادعى من له الحق أن القاتل له غير أهل ذلك الموضع الذى وجد فيه أو ادعى على ذلك الموضع بغير القسامة ﴿أو﴾ لم يدع من له الحق على جماعة ﴿ معينين ﴾ فإن القسامة تثبت إذا كانت الدعوى على جميع أهل الموضع أما إذا ادعى على معين أو معينين منهم فإن القسامة تسقط حينئذ ويعود إلى الدعوى والبينة على من ادعى عليه لا على أهل الموضع لانتفاء التهمة فى حقهم أما لو أخرج المدعى أحداً من أهل القرية عن الدعوى أو ادعى على إحدى القريتين فلا تسقط القسامة فى الطرفين .

﴿ فرع ﴾ فلو اختلف الورثة فادعى أحدهم على أهل البلد والآخر ادعى على معينين

فإنها تلزم القسامة للذى ادعاها ويحلفون له خمسين يميناً وتلزم حصته من الدية عواقلهم والذى ادعى على معينين إن بين على القتل وأنه عمد سقط القود ولزم حصته من الدية على المدعى عليه وإن لم يبيّن استحق حصته من دية القسامة لأنها للكل كما لو عفى عن القسامة .

وإذا لم يدع الولى على غيرهم أو على معينين منهم ﴿ فله أن يختار من مستوطنيها الحاضرين وقت القتل ﴾ حيث علم وقته أو عند الوجود إن لم يعلم وقته لا الغائبين عن ذلك الموضع غيبة تنتفى التهمة معها طالت أم قصرت فلا شىء عليهم لانتفاء التهمة فى حقهم وهذان الشرطان حيث كان الموضع الذى وجد فيه القتيل موجوداً فيه من المستوطنين والمسافرين والمقيمين فإن لم يكن فى الموضع من المستوطنين فمن المقيمين فإن لم يكن فمن المسافرين إذا وجد بينهم كمن وجد بين قافلة .

وقدر من يختارهم الولى ﴿ خمسين ﴾ لا دونهم مع كثرتهم ولا فوقهم فان قلوا كرر اليمين إلى الخمسين على من شاء منهم كما سيأتى ولا بد أن يكونوا ﴿ ذكوراً مكلفين أحراراً ﴾ خالصين ولو كفاراً فلا تدخل النساء فى القسامة ولا الصبى ولا المجنون حال القتل ولو كان قبله أو بعده عاقلاً ولا العبد ولا المكاتب ، ولا بد أن يكونوا على هذه الصفات ﴿ وقت القتل ﴾ فمن كان صغيراً أو مجنوناً أو عبداً وقت القتل وهو حاضر وصار عند التحليف مكلفاً حراً لم تجب عليه قسامة ﴿ إلا ﴾ أن يكون الذكر الحر البالغ العاقل وقت القتل شيخاً ﴿ هرماً أو ﴾ مريضاً ﴿ مدنفاً ﴾ وقت القتل فالتهمة مرتفعة فى حقهما فلا يمين عليهما وأما العقل فيعقلون .

﴿ فرع ﴾ فلو أبرأ الورثة بعض أهل البلد من القسامة فالمختار أن له تحليف الباقين من أهل البلد قلوا عن الخمسين أم كثروا ولا يلزم القليل منهم إلا يمين يمين ولا تكرار ويلزمهم حصتهم من الدية فقط ولا وجه لبطلان القسامة والدية لأنهما حقان يصح الإبراء من أحدهما ولا يبطل الآخر فكأن الورثة أبرؤا من اليمين ماعدا

من طلبوا منهم اليمين ويلزم الذين أسقطت عنهم القسامة حصتهم من الدية لأنها قد توجهت على أهل القرية الـكل الذين اجتمعت فيهم الشروط .

﴿ فرع ﴾ فلو ادعى القسامة بعض الورثة على أهل بلد والآخرون على أهل بلد أخرى لزم الحلف على خمسين من كل بلد لجواز أنهم القاتلون جميعاً لا خمسة وعشرين من كل بلد ويكون على كل بلد نصف الدية .

﴿ فرع ﴾ وإذا اختلف الورثة فى التعيين فمين أحدهم خمسين غير الذين عينهم الآخر لم يصح ذلك التعيين ولا يصح إلا ما تراضى عليه الـكل فإن اختلفوا عين الحاكم .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا وجبت القسامة على أهل بلد استوى فيهم أهل الصلاح وغيرهم ولو كانوا لا يتهمون بالقتل لأنهم قد دخلوا فى السبب العام لأهل البلد ولا يدخل المدعون فى القسامة ولا فى الدية حيث هم من أهل ذلك البلد وكان ثمة غيرهم .

وإذا طلبت اليمين من الخمسين بعد كمال الشروط وجب عليهم ﴿ يحلفون ﴾ أولئك المتهمون ﴿ ما قتلناه ولا علمنا قاتله ﴾ وأولى من ذلك أن يقولوا « مافعلنا ولا علمنا الفاعل » من قاتل وجارح فإن كانوا جميعاً أو بعضهم قالوا إن القاتل له فلان قالوا فى يمينهم ماقتلناه ولا علمنا له قاتلا سوى فلان أو فلان وفلان وفلان إن كانوا جماعة ليخرجوا عن الغموس ويعتبر توالى الأيمان فى مجلس واحد شفاء لغيظ الولى ولا يجوز تفريقها إلا مع رضاه فإن حلفوا كذلك فإما أن يصادق الفلان والولى فى القسامة أو أحدها أو لا أيهما إن لم يصادق أحدهما لم ينفع ذلك ووجبت القسامة عليهم جميعاً ومن جملتهم ذلك الفلان ولا تقبل شهادتهم عليه كما يأتى أول فصل ٤٤٠ وإن صدقا معاً الفلان المعين بأنه القاتل أو نـكلا عن اليمين معاً سقطت القسامة بتصديق متوليها لهم بأن القاتل فلان المعين ووجب القود أو الدية على الفلان بتصديقه وإن صدق أحدهما فإن كان متولى القسامة سقطت ويلزم له على الفلان اليمين أو ينكل

عنها أو يقيم البينة عليه وتكون من باب الدعوى وإن كان المصدق الفلان فقط لم تسقط القسامة بمصادقته مع عدم تصديق المتولى ويلزمهم الأيمان والدية ويرجعون على الفلان بمصادقته بذلك ولذا ان لهم تحليف من عينوه أن ليس هو القاتل وفائدة ذلك إذا نكل عن اليمين رجعوا عليه كما أن لهم تحليف المتولى ما يعلم له قاتلا معيناً لتسقط عنهم القسامة إن نكل .

﴿ ويحبس الناكل ﴾ من المعينين لليمين ولا يلزمه شيء بالنكول ولا يخرج ﴿ حتى يحلف ﴾ أو يقر بالقتل ويصادقه الولى فيؤخذ به فإن لم يصادقه الولى لم يعذر من الحلف ويقول فى يمينه ولا أعلم له قاتلاً إلا أنا ، إلا أن يرضى الوارث بإسقاط اليمين عن الناكل ويحلف الباقين ويأخذ الدية جاز كما لو طلب أهل بلد القسامة أن يسلموا الدية وتسقط عنهم الأيمان ورضى بذلك الولى جاز وإن لم يرض كان له تحليفهم ﴿ وتكرر ﴾ اليمين ﴿ على من شاء ﴾ من المختارين ﴿إن نقصوا﴾ عن الخمسين حتى تكمل خمسين يميناً فإن كانوا خمسة وعشرين حلف كل واحد منهم يمينين وإن اختار التكرار على بعضهم بعد تحليف الخمسة والعشرين جاز ولو كان المختار واحداً ﴿ ويبدل من مات ﴾ منهم أو تعذر تحليفه بأمر من غيبة أو جنون أو خرس[(١)] فيختار غيرهم من أهل القرية ولو لم يبق إلا واحد كررت عليه اليمين خمسين مرة وكانت الدية على عاقلته وأما لو امتنع ذلك المختار لليمين فليس له أن يحلف غيره كما لو لم يمتنع المعين فليس له أن يختار غير من قد اختاره أولا إذ قد عفى عن الباقين باختياره .

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل فى قرية ثم مات أهل القرية فلوليه أن يطالب ورثة الأموات وتكون اليمين على العلم ما قتل فى زمان مورثهم وإن لم يحلفوا ألزمت الدية

(١) لا لردة فتقبل منه اليمين إذ هى دافعة وما لزم من الدية فمن ماله إذ لا عاقلة له لاختلاف الملة اهـ .

من عواقل الأموات وسقطت القسامة واذا التبس من كان كامل الشروط فى ذلك الوقت فلا دية للالتباس .

﴿ ولا تكرار ﴾ لليمين ﴿ مع وجود الخمسين ﴾ فى المحلة التى وجبت القسامة على أهلها فمع كمال الشروط فى الخمسين من أهلها فانها لا تكرر على دون الخمسين منهم ﴿ ولو تراضوا ﴾ على ذلك لأنه لا يصح التوكيل فيها ولا التبرع بها عن أحد فلو فعل برضاهم لم يبرءوا وكانت الأيمان على من لم يحلف باقية حتى يستكملوا على عدد الرءوس.

﴿ وتعدد ﴾ القسامة ﴿ بتعدده ﴾ أى المجنى عليه بقتل أو موضحات ولو فى شخص واحد ودعوى واحدة فإذا وجد قتيلان أو نحوهما فطلب أولياؤهما القسامة استحلف الأولياء فى كل واحد منهم خمسين لكل منهما ولو كان أولياء القتيلين طائفة واحدة وتراضوا على ذلك فإنها لا تسقط حتى يسقطوا حقهم من القسامة فى أحد المجنى عليهما سقطت القسامة دون الدية .

﴿ ثم ﴾ بعد تحليف الخمسين المختصين بذلك ﴿ تلزم الدية ﴾ وأرش الجناية ﴿ عواقلهم ﴾ يعنى عواقل أهل ذلك البلد تفرق الدية على أهل البلد كلهم الذين اجتمعت فيهم الشروط وما خرج على كل واحد منهم حملته عاقلته وسواء كانت العاقلة ممن وجبت عليهم القسامة أو من غيرهم ممن لم تلزمه القسامة ﴿ ثم ﴾ اذا لم تكن لهم عواقل أو لم تف الدية وجبت ﴿ فى أموالهم ﴾ يعنى أن من لم تكن له عاقلة منهم فحصته من الدية عليه فى ماله ﴿ ثم ﴾ اذا لم يكن لأهل ذلك البلد مال أو لم يف كانت الدية ﴿ فى بيت المال ﴾ ثم على أهل ملته والتعيين اليه كما مر .

﴿ فإن كانوا ﴾ أهل ذلك الموضع الذى وجد فيه القتيل ﴿ صغاراً ﴾ أو نحوهم ﴿ أو نساء ﴾ أو نحوهن ﴿ منفردين ﴾ عمن هو كامل الشروط من الذكور البالغين : ﴿ فالدية والقسامة ﴾ تلزمان ﴿ على ﴾ عواقل ﴿ عواقلهم ﴾ يعنى أن القسامة تلزم عواقل أولئك الصغار والنساء والدية تلزم عواقل عواقلهم سواء كانوا من الحالفين أو من غيرهم فعلى هذا انه لا شىء على المختصين من الدية من جهة نفوسهم وإن كان قد يلزمهم من

جهة كونهم عواقل لأن العاقلة كأنهـا هى القاتلة إذا كانت تختلف إلى الصغار والنساء عند وجود القتيل و إلا فلا قسامة عليهم وتكون الدية فى بيت المال .

﴿ وإن وجد ﴾ القتيل ﴿ بين صفين ﴾ مقتتلين مفترقين غير مختلطين ﴿فعلى الأقرب إليـه ﴾ من الصفين إن كانوا ﴿ من ذوى جراحته من رماة ﴾ إن كانت من جرائح الرماة فعليهم ﴿ و ﴾ على ﴿ غيرهم ﴾ من ذوى السـيوف إن كانت بالسيف و إن كان بالرمح فعلى ذوى الأرماح و يلزم الأبعـد إن كانت جراحته لا تكون إلا من أسلحة الأبعدين فإن استوت المسافة والأسلحة فعلى من هو مقبل إليـه إن كانت فى قبله وعلى من وراءه إن كانت فى دبره فإن كانت فى إحدى جنبتيه كانت على الذى شقه فإن كانوا فى شقه جميعاً أو لم يكن أحد شقه أو التبس فى الاقبال والادبار بعد ما أصيب أو كان تارة كذا أو أخرى كذا أو كانوا مختلطين مستوين فى الأسلحة فعليهم جميعاً .

﴿ فرع ﴾ فلو وجد القتيل بين صفى صغار فادعى الولى القسامة على الصغار وترك أولياءهم فلا شيء فى ذلك إلا من باب الدعوى إذا ادعى على معين و بين عليه أو تقرّ عاقلته أو ينكل عن اليمين بعد بلوغه .

﴿٤٤٠﴾ ﴿ فصل ﴾

﴿ فإن ﴾ وجـد القتيل فى موضع ﴿ لم يختص ﴾ بأحد كالقفار والسوائل المبـاحة التى لا تختص بأحـد ﴿ أو ﴾ كان مختصاً بأناس لـكنهم ﴿ لم ينحصروا ﴾ لـكثرتهم أو لاختلاط غير المختصين بهم كالأسواق والحمامات والمساجـد والطرقات العامة والنوادى العامة وغيرها إذا كان كل ذلك فى المدن أو كانت فى البوادى فى وقت عدم انحصار من يختص بها كيوم العيد والجمعـة و يوم السوق فإن ما وجد من القتلى بتلك المحلات فى المدن أى وقت كان وفى البوادى فى وقت عدم الانحصـار كيوم السوق ونحوه ﴿ ففى بيت المال ﴾ ديته وكذا من يموت بازدحام الخلق عليه فى مناسك الحج وغيره . وكذا فى كل قتيل ولو فى داره لم يعرف قاتله ولا وجبت فيه قسامة أو وجبت ولا عاقلة لأولئك المختصين ولا مال فإنها تجب ديته فى بيت المال إن وجد و إلا فعلى المسلمين لئلا يهـدر

الدم فأما ما وجد من القتلى فى وقت الاختصاص بأهل المحل فعليهم سواء كان فى مسجد أو سوق أو طريق .

﴿ ولا تقبل شهادة أحد من ﴾ أهل ﴿ بلد القسامة ﴾ وعواقلهم ولو كان الشاهد ممن لا تجب عليه اليمين نحو أن يشهد عدلا من البلد الذى وجد فيه القتيل أن قاتله فلان منهم أو من غيرهم لم تقبل شهادتهما لأنهما تتضمن دفع الضرر وهو سقوط حق القسامة فلا تقبل إلا أن يدعى أهل بلد القسامة أن القاتل معين منهم أو من غيرهم وأنكر الوارث وبينوا على دعواهم بشاهدين عدلين من غيرهم وغير عواقلهم على نفس القتل أو على اقرار الورثة أو اقرار القتيل قبل موته فى حال يصح منه الاقرار بذلك صحت دعواهم وسقطت عنهم القسامة ولا يلزم المدعى عليهم شىء لأن الوارث أنكره ولا يقال انها دعوى لغير مدع لأنهم يدعون إسقاط القسامة عنهم .

﴿ وهى ﴾ أى القسامة فى أحكامها جارية ﴿ على خلاف القياس ﴾ الشرعى الذى قد علم من أصول الشريعة من وجوه قد تقدم ذكرها فى أول الباب على الهامش فتقر أحكامها حيث وردت ولا يقاس عليها شىء من أحكامها .

﴿ و ﴾ اعلم أن القسامة والدية ﴿ تسقط ﴾ ان ﴿ عن الحاملين ﴾ للمقتول على وجه التعظيم وعدم الريبة ﴿ فى تابوت ونحوه ﴾ مما يحمل عليه الموتى عادة أو على رءوسهم وكذا المشيعين والحافرين للقبر فلا قسامة ولا دية عليهم لارتفاع التهمة عنهم بذلك لأن القاتلين لا يفعلونه فى العادة ما لم يقصدوا الحيلة وذلك بأن يكونوا متفقهين أو مخالطين للفقهاء أو يكون حمله على وجه ليس فيه تعظيم نحو أن يحمل على ظهره وعاتقه فالقسامة لازمة عليهم .

﴿ مسئلة ﴾ و إذا وجد القتيل على دابة أو غيرها كسيارة ونحوها فإن كان معها سائق أو قائد أو راكب فالقسامة عليه و إن اجتمعوا فعليهم الكل وان لم يكن معها أحد فعلى أهل ذلك البلد أو المكان على مالك الدابة أو السيارة أو نحوهما لو عرف .

﴿ و ﴾ تسقط القسامة عن أهل البلد الذى وجد فيه القتيل ﴿ بتعيينه الخصم قبل موته ﴾ سواء كانت الجراحة قاتلة بالمباشرة أم بالسراية لأن القتيل اذا عين قاتله قبل

موته فقد عينه فى حال يصح منه الدعوى حيث كان مكلفاً فسقطت القسامة كلوا دعى ذلك وارثه فإن كان التعيين من القتيل بعد أن قطع نصفان أو فخذه أو أحد وريديه فتعيينه كلا تعيين لأنه قد صار فى حكم الميت .

﴿ و ﴾ اذا طلب الولى القسامة من أهل البلد فادعوا أنه قد حلفهم وأنكر لزمهم البينة ﴿ والقول للوارث فى إنكار وقوعها ويحلف ﴾ الوارث لكل واحد من أهل البلد يميناً كسائر الحقوق وله رد اليمين عليهم فيحلف جميع أهل البلد حيث لم يكن قد اختار ولو زادوا عن الخمسين أنهم قد حلفوا وتسقط عنهم القسامة لا الدية فإن حلف دون البعض كانت القسامة على الناكل أما لو حلف بعض الورثة ونكل بعضهم فالناكل كالمبرى من القسامة .

﴿ فصل ﴾ ﴿٤١٤﴾

﴿ و إنما تؤخذ الدية ﴾ أينما وجبت وقيمة العبد و إن قلت والغرة ﴿ وما يلزم ﴾ القاتل أو ﴿ العاقلة ﴾ على سواء تؤجل ﴿ فى ثلاث سنين تقسيطا ﴾ ولا فرق بين العمد والخطأ ولا بين عمد وعمد فإنهما لا تجب معجلة بل مؤجلة وسواء كانت الدية اللازمة لقتيل أو أكثر من واحد أو أكثر ويكون ابتداء التأجيل فى حق القاتل من حين القتل وفى حق العاقلة من حين الحكم ولا تؤخذ إلا فى آخر السنة . وقوله تقسيطا يعنى الثلث فما دون يؤخذ فى آخر السنة ومتى زيد عليه مثل نصفه إلى الثلثين أو زاد على الثلثين إذا كان الزائد عليهما دون نصف الثلث نحو الثلاثة الأرباع أخذ فى سنتين وإن كان الزائد مثل نصف الثلث نحو أن يكون الأرش خمسة أسداس الدية فما فوق فحكمه حكم الكل يؤخذ فى ثلاث سنين فحصل من هذا أن دون النصف يؤخذ فى سنة ما لم يكن بدلا عن نفس العبد ففى ثلاث سنين ولو قلت والخمسة الأسداس تؤخذ فى ثلاث سنين وما بينهما فى سنتين والله أعلم .

﴿٤٤٢﴾ كتاب الوصايا

الوصاية لغة : الإيصال لأن الموصى وصل خير دنياه بخير عقباه ، وشرعاً : إقامة المكلف مكلفا آخرا مقام نفسه بعد الموت فى شؤونه أو بعضها . وقولنا بعد الموت ليخرج التوكيل .

﴿ مسئلة ﴾ الوصية تنقسم إلى حقيقية ومجازية : فالحقيقية أن يأتى بلفظ الإيصاء أو يضيفها إلى بعد الموت ، والمجازية أن تنفذ فى حالة المرض المخوف منه ، وهاتان الوصيتان تتفقان فى أنهما من الثلث إن مات وأنه يشترك بينهما فى الثلث وتختلفان فى ثلاثة أحكام وهو أنه يصح الرجوع فى الحقيقية وأنه إذا مات الموصى له قبل موت الموصى بطلت الحقيقية لا المجازية .

﴿ فصل ﴾

فيمن تصح وصيته وهى ﴿ إنما تصح من مكلف مختار حالها ﴾ فلا تصح من صبى ولا مجنون ولا مكره حال إنشائها وتصح من السكران على الأصح كسائر إنشاءاته . وأما وصية العبد فان أوصى بعبادة صح لأنه مكلف وسواء مات عبدا أم حرا . و إن أوصى بمال لم تصح سواء كان بعين أو فى الذمة وسواء مات عبدا أم حرا لأنه لا يكون أهلا لها حال إنشائها .

﴿ و ﴾ الوصية إما ﴿ بلفظها ﴾ نحو أوصيت إليك أو جعلتك لى وصيا أو وكيلا بعد موتى أو اخلفنى أو أنت خليفتى . ﴿ أو لفظ الأمر ﴾ وكان ذلك الأمر ﴿ لبعد الموت ﴾ يعنى لبعد موت الموصى نحو أن يقول إقض دينى بعد موتى أو اقبض مالى من فلان بعد موتى ونحو ذلك وتصح الوصية بالإشارة من الأخرس ومن المصمت وسواء أيس من برئه فى سنة أم لا وتصح أيضا بالكتابة والرسالة مع الاشهاد ، وتصح ﴿ و إن لم

يذكر ﴿ الموصى ﴿ وصيا ﴾ له فلا يعتبر فى صحتها ذكر الوصى بل لو قال أوصيت بهذا للمسجد أو للفقراء أو نحو ذلك صحت الوصية . وكذا لو قال يطعم عنى كذا أو يصرف عنى كذا أو نحو ذلك ولا بد أن يقول فى هذه الصورة بعد موتى بخلاف الأولى فلا يحتاج لأنه قد قال أوصيت والوصية لا تكون إلا بعد الموت . و يتولى هذه الوصية الوارث إن وجد و إلا فالإمام والحاكم .

﴿ مسئلة[1] ﴾ ومن أحكام الوصية أنها لا تلحقها الاجازة كالوقف والعتق فلو أوصى بملك الغير لم يصح وسواء كانت عن نفسه أو عن مالكه ولو ملكه من بعد ولو أجاز المالك نحو أن يوصى بمال بعضه له و بعضه لغيره سواء كان لمعين كزيد ونحوه أو لغير معين كالفقراء أو لمسجد لم يصح إلا فى نصيبه لا نصيب شريكه و إن أجاز شريكه فلا تلحقها الاجازة لأنها استهلاك ولأن النذر والوصية لا يحتاجان إلى قبول فليست عقدا .. أما لو أوصى بأن يخرج ذلك عنه فأخرجه شريكه صح سواء كان تبرعا أم عن حق واجب و يلزمه قيمة نصيب شريكه . هذا حيث لا وصى ولا وارث ولا إمام ولا حاكم وكان الشريك صالحا لذلك أو بإذن الوصى حيث له وصى فإن وقعت الوصية عقدا لحقتها الاجازة سواء كانت عقدا من الموصى حيث أوصى بمال الغير عن نفسه وأجاز ذلك ما فعله . أو كانت عقدا من فضولى حيث أنشأ الوصية عن غيره عقدا . قال العلامة عبد الله بن الحسين دلامة : مثال الأول أن يقول الموصى قد أوصيت لعمرو بأرض زيد أو بداره على أنى واهب لزيد أو مملك أو ناذر بكذا عوضا عن ذلك ثم يقبل الهبة عن زيد فضولى ثم يجيز ذلك زيد فإن الاجازة تلحق و يكون للموهوب حكم الهبة على عوض . ومثال الثانى أن يقول الفضولى قد أوصيت عن زيد بداره أو أرضه لفلان على فعل كذا أو على وقوفه لطالب العلم فى محل كذا ثم إن الموصى عنه أجاز ذلك فان الاجازة تلحق .

---

(١) ملخصة من البحر والبيان وا ب .

﴿٤٤٣﴾ ﴿فصل﴾

فى حكم التصرف فى الثلث حال الحياة ؛ وما ينفذ من الوصايا من رأس المال بالتصرف ، وما ينفذ من الثلث ، ﴿ وما ﴾ تصرف فيه الشخص من بيع وهبة ووقف وعتق ونحوها ﴿ نفذ فى ﴾ حال ﴿ الصحة وأوائل المرض غير المخوفة ﴾ أوائله وهى التى لا يخاف منها الموت ﴿ فمن رأس المال[1] ﴾ تنفذ تلك التصرفات ولو مات من مرضه هذا وكذا لو كان المرض مخوفا فى أوله مأمونا فى آخره كان التصرف فى آخره نافذا من رأس المال ما لم يكن نذرا فمن الثلث فقط إلا أن يكرره فى الصحة كما مر فى بابه ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن التصرف فى إحدى الثلاث الصور بل كان حال المرض المخوف أو فى الأوائل المخوفة ﴿ فمن الثلث ﴾ ويكون ذلك التصرف كالمعلق إلى بعد الموت ما لم يسلم من ذلك المرض المخوف أو يصير مرجوا بعد الخوف نفذ من رأس المال ﴿ ولا رجوع له ﴾ فى حال مرضه ولا بعد زواله ﴿ فيهما ﴾ أى فيما ينفذ من رأس المال وفيما ينفذ من الثلث إلا فيما يصح الرجوع فيه كالهبة ما لم يحصل أحد الموانع المتقدمة فى الهبة بفصل ٢٩٢ .

﴿٤٤٤﴾ ﴿فصل﴾

يذكر فيه متى تجب الوصية ، وما يوصى به ، وما يخرج من رأس المال ، ومن الثلث : ﴿ وتجب ﴾ الوصية ﴿ والاشهاد على من له مال ﴾ وعليه حق لآدمى كالدين

---

(١) فائدة قد تقدم لنا فى كتاب الجنائز أول فصل ٧٧ أن أول ما يجب إخراجه من التركة ما يحتاج إليه الميت من الغسل والتكفين والحمل والبقعة والاحجار والحفر ونحو ذلك حتى يدفن فى قبره وكذا أجرة الحراسة من النباش ، ثم بعد ذلك نفقة زوجاته للعدة لا للماضى ثم قضاء ديونه المالية ومن جملتها نفقات زوجاته الماضى ثم الوصايا . اهـ .

ونحوه أو لله تعالى كالكفارات ونحوها لأجل تخليصه من ذلك ، وإنما يجب عليه أن يشهد على وصيته حيث عرف أنه لايتخلص منها إلا بالاشهاد وإلا لم يجب . وهذا إذا لم يمكنه التخلص فى الحال فان أمكن فهو الواجب فأما لو كان لا مال له يوصى بالتخلص منه فانه لا يجب عليه الإيصاء كما هو مفهوم الأزهار بل يندب فقط . وكذا لو كان له مال ولا دين عليه فيستحب أن يوصى بثلث ماله فيما فيه قربة وكذا من العدم بأن يبرئه الإخوان كما سيأتى فى فصل ٤٥٥ .

وأما ما يجب الإيصاء به فهو ﴿ بكل حق ﴾ سواء كان ﴿ لآدمى ﴾ كالدين والمظلمة المتعين أربابها والمسجد المعين ونحوه ﴿ أو ﴾ كان ﴿ لله ﴾ تعالى ﴿ مالى ﴾ يتعلق بالمال ابتداء وانتهاء لا بالبدن كالزكوات والاعشار والفطر والاخماس والمظالم الملتبس أهلها وأموال المساجد أو نحوها غير المعينة والنذر المالى غير المعين وكفارة الصوم التى تلزم للشيخوخة أو لعذر مأيوس أو لحول الحول وكذا ما لزم فى الحج من الدماء ونحوها كما تقدم فى كتاب الحج آخر فصل ١٣٨ ﴿ أو ﴾ كان ذلك الحق ﴿ يتعلق ﴾ بالمال ﴿ ابتداء ﴾ ويتعلق بالبدن انتهاء ككفارات الظهار والقتل واليمين حيث حنث فى الصحة ولم يصرح بالاحتياط فى وصيته فان صرح فمن الثلث ﴿ أو ﴾ كان ذلك الحق يتعلق بالبدن ابتداء ثم ينتقل إلى المال ﴿ انتهاء ﴾ كالحج وكفارات الصوم حيث أفطر لعذر مرجو أو مات قبل أن يحصل الأياس من قضائه فهذه الحقوق أربعة أنواع كما عرفت ﴿ فالثلاثة الأول ﴾ وهى دين الآدمى ، ودين الله المالى ، ودين الله الذى يتعلق بالمال فى الابتداء وفى الانتهاء يجب إخراجها ﴿ من رأس المال ﴾ يعنى مال الميت ﴿ وإن لم يوص ﴾ بها لأنها تعلقت بماله وهذا بناء على أن الوارث صغير أو كبير موافق فى المذهب وإلا فلا بد من الحكم فى ذلك .

﴿ و ﴾ إذا نقص مال الميت عن الوفاء بهذه الحقوق الثلاثة وجب أن ﴿ يقسط الناقص بينها ﴾ فيؤخذ لكل حق حصته من مال الميت ﴿ ولا ترتيب بينها ﴾ بل كلها مستوية فلا يقدم دين الآدمى على دين الله إذ دين الله إنما هو للآدميين :

﴿ وصورة التقسيط ﴾ لو كان عليه دين لآدمى ستون درهما وزكوات أربعون درهما وكفارة قتل عشرون درهما وتركته ثلاثون درهما فيقسط للآدمى النصف من التركة خمسة عشر درهما ، وللزكاة عشرة دراهم وللكفارة خمسة دراهم .

﴿ و ﴾ أما النوع ﴿ الرابع ﴾ فهو ما يتعلق بالبدن ابتداء ثم بالمال انتهاء فإنه يخرج ﴿ من ثلث الباقى ﴾ بعد إخراج الثلاثة الأنواع : الأول من الأصل وذلك كالحج وكفارة الصوم إذا أفطر لعذر مرجو . ولابد فى هذا النوع من الوصية فيه بخصوصه فلا يدخل فى مطلق الإيصاء ولو علمه الوصى . أو يأتى بلفظ عام كأن يقول اخرج جميع الواجبات على فذلك كاف فى الإيصاء ويكون هذا النوع ﴿ كذلك ﴾ أى يقسط الثلث كما يقسط المال بين الثلاثة الأول .

وإنما يلزم الورثة إخراج هذا النوع ﴿ ان أوصى ﴾ به الميت فان لم يوص لم يجب إخراجه ولا يجزى، الظاهر من الحديث ﴿ أرأيت لو كان على أبيك دين ﴾ الحديث انه يجزى ودين الله أحق أن يقضى وظاهره أنه لم يوص والله أعلم ﴿ و ﴾ هذا النوع الرابع ﴿ يشاركه ﴾ فى وجوب تنفيذه وتقسيطه على سواء «التبرع» سواء كان التبرع من ﴿ التطوع ﴾ كوقف على مسجد ونحوه أم من المباح كأن يوصى لزيد بشىء لا لقصد الصدقة فاذا كان الثلث لا يفى بها جميعا كان التقسيط لكل واحد حصته « وصورته » أن يوصى بتسع أواق حجة وست أواق كفارة صيام و بثلاث أواق أجرة اعتكاف و بثلاث أواق صدقة تنفق على الفقراء . و ثلث التركة مثلا سبع أواق فانك تنسب الحجة وهى تسع أواق من جميع الموصى به وهو إحدى وعشرون أوقية تأتى ثلاثة أسباع الثلث يأتى ثلاث أواق ، والكفارة سبعان تأتى أوقيتين ، وأجرة الاعتكاف سبع تأتى أوقية . وهكذا يكون التقسيط فى جميع الوصايا والديون .

﴿ فرع ﴾ و إذا أوصى بثلث ما يملكه جميعاً يحج عنه به فلان ثم أوصى بعد ذلك بالثلث لآخر فاذا لم يعرف من قصده الرجوع فيكون على حسب التقسيط بينهما .

﴿ مسئلة ﴾ و إذا قضى المديون شيئا فى حال حياته بعض أهل الدين ولم يقض

الباقين وهو لا يملك شيئا يقضي به الباقين غير ما قد قضي به بعضهم فانه ينفذ سواء كان في حال صحته أم في حال مرضه وليس للآخر المطالبة بعد ذلك ولكنه يأثم مع مطالبة الآخرين بدينهم من قبل أن يقضى بعضهم لأن ذلك قد صار بينهم على السواء ومع عدم المطالبة لا اثم و إن كان قد خالف الأولى وهو التقسيط .

﴿ مسئلة ﴾ من أوصى باخراج كفارة أو كفارات عنه ولم يبين جنسا فانها تحمل على كفارات الأيمان لأنها الغالب في العادة ويحمل أنه حنث في الصحة فتخرج من رأس المال ثلاث كفارات .

﴿٤٤٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فيما ينفذ من التصرفات من رأس المال ، وما ينفذ من الثلث باعتبار اختلاف حال التصرف وما يتعلق بذلك ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ لا ينفذ في ملك ﴾ مالك ﴿ تصرف ﴾ منه ﴿ غير عتق ونكاح ومعاوضة معتادة ﴾ : فأما العتق فينفذ لسرعة نفوذه إذ لا يفوت على الوارث به شيء لوجوب السعاية على العبد في الزائد على الثلث ، وان لم يقدر على السعاية نفذ من رأس المال و بقي في ذمته ، وكذلك الاقرار منه لأنه لو منع منه لما أمكن المكلف التخلص مما عليه . وأما النكاح بمهر المثل أو بأكثر حيث لم يتمكن بدونه فلأنه مستثنى له كالطعام والشراب والكسوة ، وأما المعاوضة المعتادة من بيع وشراء وتأجير بلا غبن أو بغبن معتاد فإنها ليست من التبرعات : أما مع الغبن الفاحش فيكون قدر الزائد من الثلث . « وصورة الغبن في البيع » أن يبيع عيناً بعشرة وقيمتها مائة ولا مال له غيرها نفذ منها ثلاثة وأربعون وثلث والباقي للوارث لأن المشترى يأخذ منها بقدر ثلاثة وثلاثين وثلث بالوصية وذلك ثلث المائة وقدر عشرة منها بالمعاوضة المعتادة الجملة : ثلاثة وأربعون وثلث . « وصورة الغبن في الشراء » أن يشترى بمائة لا يملك غيرها ما قيمته عشرة فانه يستحق البايع من المائة ثلاثة وأربعين وثلثا كما مر ويرد الباقي ، وعلة ذلك أنه متبرع لما عدا العشرة من العين في صورة البيع ومن الثمن

فى صورة الشراء فينفذ ثلثه مضموماً إلى العشرة إذا العاملة فى قدر العشرة صحيحةفهذه التصرفات تنفذ من رأس المال ولو كان المالك المتصرف أحد الستة الأشخاص الآتى ذكرهم وما عدا التصرفات المتقدمة لا تنفذ الا من الثلث حيث يكون المتصرف أحد الستة الأشخاص أو لهم : ﴿ من ذى مرض مخوف ﴾ أو أوائل مخوفة أى لا يرجى معها السلامة من الموت وسواء قطع به أم لا . والأمراض تنقسم إلى أربعة أقسام :

﴿ الأول ﴾ مخوف الابتداء والانتهاء وذلك كالحمى المطبقة وهو المسبع المعروف بالوهسة وهى ما يسميها أهل الطبابة فى العصر بالتيفوز والرعاف الدائم وخروج الطعام غير مستحيل ، والاسهال المتواتر ، والزحير المتواصل ، والبرسام [1] والقولنج[2] وذات الجنب ، وظهور الطاعون فى البلد سواء وقع فى الشخص أم لا ، وطلق الحامل و بعد الوضع حتى تخرج المشيمة : فما فعله من فى هذا القسم فمن الثلث .

﴿ القسم الثانى ﴾ عكس الأول : كالرمد ووجع الضرس والصداع فما فعله فيه فمن رأس المال كالصحيح ولو مات منه .

﴿ القسم الثالث ﴾ مخوف الابتداء دون الانتهاء كالفالج فما فعله فى ابتدائه فمن الثلث وفى انتهائه من رأس المال .

﴿ القسم الرابع ﴾ عكسه وهو السل وأوجاع الرئة والكبد قال فى البحر « ومن هذا النوع السدم والتملى وهو انتفاخ البطن فانه سليم فى أوله فإذا تطاول كان مخوفاً » فما فعله فى ابتدائه فمن رأس المال وفى انتهائه من الثلث .

﴿ أو ﴾ وقع التصرف من ﴿ مبارز ﴾ لقتال عدوه وهو من تباعه السهام وجولان الخيل ولو كان فى مترس أو نحوه وأما قبل ذلك فكالصحيح ﴿ أو ﴾ وقع التصرف

---

(١) البرسام التهاب فى الحجاب الذى بين الكبد والقلب وقد يحصل منه الجنون أو سكتات تشبه حالة الميت ولهذا قلنا فى الجنائز يجب التثبت فى تجهيزه حتى يعالج بما يليق به ا هـ .

(٢) والقولنج مرض معوى مؤلم يعسر معه خروج ما فى الجوف من طعام وريح فيحصل به انتفاخ البطن وقد صار هذا المرض الآن غير مخوف إذا أسعف المريض بالحقنة من دبره فإن لم توجد فبالصابون ا هـ .

وهو ﴿ مقود ﴾ للقتل وقدم له سواء كان لحق كقصاص وحد أو لغير حق فلا ينفذ تصرفه إلا فى قدر الثلث لأنه فى تلك الحال كالمريض الدنف . وأما من حكم عليه بالقتل ولما يقدم له فحكمه حكم الصحيح لأنه يجوز العفو عنه ونحوه . ﴿ أو ﴾ وقع التصرف من امرأة ﴿ حامل ﴾ قد دخلت ﴿ فى ﴾ الشهر ﴿ السابع ﴾ من يوم حملها وكذا بعد الوضع حتى تخرج المشيمة لا قبل السابع فكالصحيحة فهذه أربعة ، والخامس حال اضطراب سفينة بالأمواج وطائرة بعواصف الريح ، والسادس تفشى الطاعون فهؤلاء الستة لا ينفذ تصرفهم فى هذه الأحوال إلا من الثلث .

﴿ فرعان ﴾ الأول لو اختلف الموصى له والوارث فى حصول الوصية هل قبل الدخول فى السابع أم بعده أو قبل المرض أم حاله فمع التاريخ إلى وقت يحتمل القول للموصى له لأنه يدعى صحة الوصية وهى الأصل وعلى مدعى الفساد البينة ، ومع الاطلاق القول للوارث لأن الأصل عدم الوصية و بقاء الملك فيحمل على أقرب وقت « الثانى » فيمن فعله منجزاً فادعى الوارث أنه فعله فى مرض مخوف والمجعول له يقول فى مرض غير مخوف فالقول قول المجعول له .

﴿ و ﴾ انما لم تنفذ التصرفات من رأس المال من أحد هؤلاء بل تنفذ من ثلث المال حيث يكون ﴿ له وارث ﴾ يستغرق جميع المال ولو بالرد لأن الحجر انما هو لأجله لا من لا يستغرق كالزوجين فأما هما فيأخذان فرضهما كاملا بعد الثلث . فعلى هذا لو ترك زوجة فقط وأوصى بجميع ماله لزيد فالمسئلة تصح من اثنى عشر لأن مسئلة الوصية من ثلاثة ومسئلة الزوجة من أربعة تضرب أحداهما فى الاخرى يكون اثنى عشر فيخرج للموصى له الثلث أربعة ولها أربع الباقى سهمان والباقى للموصى له فقد انتقصت ثلث ما كان لها قبل الوصية وهو واحد من أربعة وأما من لا وارث له فان تصرفاته كلها تنفذ فى هذه الأحوال ووصاياه من رأس المال ولو استغرق جميع ماله إذ بيت المال ليس بوارث حقيقة .

﴿ إلا ﴾ ان ماحصل من التصرف حال المرض ونحوه من تلك العوارض ينفذ من رأس المال ﴿ بزوالها ﴾ يعنى بانتهاء الحال إلى السلامة فإذا برئ من مرضه أو خف المرض

بحيث صار لا يخاف عليه الموت نفذ ذلك التصرف من رأس المال ، وكذا المبارز إذا سلم ، وكذا من عليه القود إذا عفى عنه أو أخر ، وكذا الحامل إذا وضعت حملها والمشيمة وعوفيت نفذ تصرف هؤلاء من رأس المال بزوال الموانع المخوفة ﴿وا﴾ ن ﴿لا﴾ يزل ذلك المانع حتى مات ﴿فا﴾ لنافذ حينئذ إنما هو ا ﴿لثلث فقط ان لم يستغرق﴾ ماله بالدين فأما إذا كانت التركة مستغرقة ـ أى لا تتسع لغير الدين ـ لم ينفذ تبرعه بالثلث ولا دونه لأن الواجب تقديم الدين فان فضل شيء نفذ التبرع من ثلثه والباقى موروث .

﴿فرع﴾ ومن مات عن ديون تستغرق ماله وأوصى وصيته وأجازها أهل الدين فلا حكم لاجازتهم لأن الميت لا يبرأ بالاجازة بل بالابراء ومع ابرائهم له ينفذ من الوصية الثلث فقط لأن الحق للورثة مع الأبراء .

﴿و﴾ ينفذ ﴿ما﴾ وقع من التصرف فى تلك الأحوال من رأس المال ان ﴿أجازه وارث﴾ المتصرف ولو زاد على الثلث فان أجاز بعضهم نفذ فى حصته دون شركائه . وكذا لو كان الايصاء بالثلث مقيداً باجازة الوارث كان يقول أوصيت لك بثلث مالى ان أجاز وارثى فان أجازه نفذ والا فلا ، لاما كان غير مقيد باجازة الوارث فانه ينفذ منه الثلث ولا يحتاج إلى اجازة .

و إنما ينفذ مع الاجازة من رأس المال إذا كان ذلك المجيز ﴿غير مغرور﴾ من جهة أحد فأما لو كان مغرورا فلا ينفذ من رأس المال كأن يطلب منه الاجازة للوصية على أنه أوصى بمائة فأجاز ثم انكشف أن الوصية مائتان فلا حكم لاجازته و ينفذ من الوصية الثلث فقط وكأنه لم يجز ، وكذا لوكان الإيصاء بالثلث مقيدا باجازة الوارث فيطلب منه الاجازة فلما أجاز انكشف أن الوصية بالنصف فلا ينفذ إلا الثلث ، وما حصل فيه التغرير لا حكم للاجازة فيه فأما لو أجاز ظانا لذلك من دون أن يغرر عليه أحد فانها تنفذ جميع الوصية ظاهرا و باطنا ولو زادت على الثلث لأنه لا فرق فى اسقاط الحقوق بين العلم والجهل . وكذا لو طلب منه اجازة النصف من غير تدليس ولا تحقير

فأجاز ظانا أنه مائة فانكشف أنه ألف فانها تنفذ الوصية فى الألف باجازته ولو جهل القدر لأن الاجازة تنصرف إلى صريح السؤال وهو النصف و إن كثر فلا يصح الرجوع منه فى تلك الاجازة .

﴿ فرع ﴾ ومن مات من الورثة قبل أن يجيز ، ثم أجاز وارثه صحت إجازته و إذا مات الوارث قبل الاجازة ولا وارث له لم ينفذ من الوصية إلا الثلث لأن الموصى مات وله وارث ولم تحصل إجازته فيكون الثلثان لبيت المال انتقالا من الوارث الذى مات ولا وارث له وموته ليس باجازة .

والإجازة من الوارث للوصية إسقاط حق لا تمليك ولذا تصح ﴿ ولو ﴾ كان الوارث ﴿ مريضا ﴾ حال الاجازة إذا مات الموصى قبل المجيز الوارث و إلا لم يصح لأنه تبين أنه غير وارث إذا أعقبه وارث آخر والا نفذ من رأس المال لعدم الوارث ﴿ أو ﴾ كان ذلك المجيز ﴿ محجورا ﴾ عليه فى حياة الموصى من جهة الحاكم فانها تنفذ إجازته لما قلنا انها إسقاط حق فأما لو لم تقع الاجازة إلا بعد موت الموصى فلا تنفذ الاجازة لأن حصته قد تناولها الحجر لأنه يتناول المستقبل كما تقدم وتبقى الاجازة موقوفة على فك الحجر و بقاء المال .

﴿ و ﴾ المريض ومن فى حكمه ممن مر ﴿ يصح إقرارهم ﴾ بما يتعلق بأموالهم ولو زاد على الثلث بل ولو استغرق جميع التركة لأنه اخبار وليس بانشاء تبرع ولا تصرف إذا لا يمكنه التوصل إلى تخليص ذمتـه فما كان لازما لها إلا بالإقرار فوجب قبوله ولو منع لما أمكن التخلص . ﴿ و ﴾ إذا ادعى الورثة أو بعضهم أو أهل الدين أن إقرار المريض ونحوه إنما هو توليج ليدخل عليهم النقص فالقول له إذ الأصل عدم التوليج و ﴿ يبين مدعى التوليج ﴾ بذلك والبينـة تكون على إقرار المقر بالتوليج أو على امارات تقتضى ذلك و إذا بين أنه توليج لم ينفذ مما أقر به شيء .

﴿٤٤٦﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما يجب امتثاله من الوصايا ومن يصح الإيصاء له و بما يصح الإيصـاء وما

يتعلق لذلك . ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يجب ﴾ على الوصى فى شيء عام أو خاص إن كان أو المتولى فى شيء خاص ﴿ امتثال ﴾ جميع ﴿ ما ذكر ﴾ الموصى فى وصيته ﴿ أو ﴾ لم يذكره لكنه ﴿ عرف من ﴾ مضمون لفظه ﴿ قصده ﴾ لذلك الشيء فانه يجب امتثاله وإن لم يذكره صريحا بل عرف من لفظه أنه يقصده نحو أن يقول حججوا عنى فلانا و يعرف من قصده أن ذلك الرجل ان لم يمتثل حججوا غيره بقرينة حالية بأن يكون عادته أن يقصد أهل الفضل والصلاح فى حياته أو تكون القرينة مقالية نحو أن يذكر عنده شخص بالعدالة والورع فيقول حججوه عنى . وكذا لو قال تصدقوا عنى بكذا على الفقراء أو عرف من قصده أنه يريد من قرابته لتكون صدقة وصلة أو أهل بلدة أو قرية معينة.عمل بما علم من قصده الذى تلفظ به . أما لو لم ينطق بشيء رأسا وعرف أن قصده أن يتقرب عنه بأى القرب من حج وصدقة ونحوها فانه لا يجوز للوصى أن يعمل بما عرف من مراده حينئذ ان لم يصدر منه لفظ يبيح ذلك التصرف ولا حكم لما فى النفس مع عدم اللفظ بالمرة إذ الوصية من جملة العقود الشرعية فكما لا يثبت حكم عقد شرعى من دون لفظ ممن يمكنه اللفظ فكذالك الوصية ﴿ ما لم يكن ﴾ الذى أوصى به أو عرف من قصده أمرا ﴿ محظورا ﴾ نحو أن يوصى للكفار أو للحمار بين على الاطلاق أو لمعين منهم أو للبغايا على الاطلاق فلا يجوز امتثاله ، وكذا لو أوصى لعموم الذميين أو ذمى معين بمصحف أو دفتر فيه ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أو شيء من شريعته أو من كتب التوحيد لأنهم يستخفون بها فلا يصح تمليكهم إياها لا وصية ولا غيرها أما لو أوصى لبغى معينة لا لأجل بغيها فيصح لجواز أن تتوب .

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان « ولا تصح الوصية للفساق عموما ولا لمن يفعل شيئا من المعاصى إذا كان الموصى له غير معين لأن ذلك اغراء على الفسق فتكون الوصية محظورة .

﴿ وتصح ﴾ الوصية ﴿ بين أهل الذمة ﴾ من اليهود والنصارى أو غيرهما وهم فى ذمة المسلمين وذلك ﴿ فيما يملكون ﴾ من الأشياء وإن كانت لا تتملك للمسلمين كالخمر

والخنزير فتصح الوصية بينهم بذلك لأنه مال لهم يملكونه ومقرون عليه ويصح الحكم لهم بالضمان على من أتلفه منهم أو من غيرهم ولا يحكم بينهم فى الوصايا إلا بما يوافق شريعتنا قطعا كالوصية لغير الوارث أو اجتهادا كالوصية للوارث أو مقرون عليه كالخمر والخنزير ﴿ ولو ﴾ كانت الوصيـة من أهل الذمة ﴿ لكنيسة ﴾ اليهود أ ﴿ و بيعة ﴾ النصارى فانه يصح ولا يمنعون من تنفيذه لتقريرهم على شرائعهم .

﴿ وتصح ﴾ الوصية عن المسلم ﴿ للذمى ﴾ وللمستأمن سواء كانا معينين أم غـير معينـين لأن الوصية ليس من شرطها القربة بل تجرى مجرى الهبـة وإذا لم تـكن القربة شرطا فيها صحت لهم لأن اعطاءهم مباح ، وأما الـكافر الحربى والمرتد فلا تصح الوصية لهم لأن الله تعالى نهى عن برهم حيث قال فى سورة الممتحنة « إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين » الآية .

﴿ مسئلة ﴾ يصح أن يـكون المسلم وصيا للذمى ولا يتصرف إلا فيما يستجيزه ولا يصح العكس إذ من شرطها العدالة .

﴿ و ﴾ تصح الوصيـة أيضـا ﴿ لقاتل العمد ﴾ ولو بالدية بعد العفو عن القود ﴿ ان تأخرت ﴾ الوصية عن الجناية القاتلة ، فإذا ضربه ضربة يموت منها مباشرة أو بالسراية ثم أوصى المضروب للضارب بشيء من ماله ثم مات من تلك الضربة فإن الوصية حينئذ تنفذ بخلاف مالو أوصى له ثم قتله بعد الوصية فإن الوصية له تبطل حينئذ كالميراث ولو تعقبها العفو وإجازة الوارث لأن الباطل لا يعود إلا بتجديد .

﴿ فرع ﴾ وأما قتل الخطأ فإما أن يكون القتل قبل الوصية أو بعدها، فان كان بعدها فإنها لا تبطل الوصية به كالميراث وتبطل ان أوصى له بشيء من الدية نحو أن يقول ان قتلتنى خطأ فقد أوصيت لك بالدية أو بشيء منها فحيث يوصى له بجزء من ماله فانه يأخذ الموصى له الوصيـة من ثلث التركة ولا تدخل الدية فى التركة وان كان لا يملك غيرها والوجه ان القاتل خطأ لا يرث منها فـكـذا الوصية وان كان القتل قبلها والوصية متأخرة فانه يستحق ما أوصى له به ولو من الدية كقاتل العمد .

﴿ وتصح ﴾ الوصية ﴿ للحمل ﴾ بشرط أن يكون موجوداً حال الوصية ولو أتت به

لأكثر من ستة أشهر من يوم موت الموصى أولا يعلم وجوده لكن أتت به لدون ستة أشهر من يوم موت الموصى ويشترط أن يخرج حيا فلو خرج ميتاً بطلت الوصية . فإن أوصى لما يحدث من حمل امرأة معينة بعد موته لم تصح لأنها لمعدوم وهى لا تصح له .

﴿ فرع ﴾ (١) وإذا وصى للحمل فولدت ذكراً وأنثى وخنثى لبسة كانت عليهم اثلاثاً فإن أوصى للحمل ان كان ذكراً فله كذا وان كان أنثى فله كذا فخرج خنثى أو ذكرين أو انثيين أو ذكراً وأنثى فلا شيء له إذ ليس الخنثى ذكراً ولا أنثى وفى الذكرين والانثيين والذكر والأنثى لا شيء لهم إذا أراد ان كان جميع ما فى بطنها يعنى ذكراً وحده أو أنثى وحدها لأنه شرط الوحدة فى الذكر وفى الأنثى ولم يحصل. وقد صرح فى الانتصار « ان هذا الكلام حيث قال ان كان ما فى بطنك ذكراً فله كذا أو ان كان أنثى فلها كذا » فأما حيث قال ان ولدت ذكراً فله ألف وان ولدت انثى فلها مائة فإذا ولدت خنثى استحقت المائة لأنها تستحقها بيقين والعضو الآخر زائد ويوقف الباقى تسعمائة فان تبين أنها امرأة فلا شيء لها من الباقى وان تبين أنه رجل استحق الباقى فإن ولدت ذكراً وأنثى فإن الذكر يستحق الألف والأنثى تستحق المائة لأنه طابق ماقاله فى الوصية . فلو خرج توأمين أحدهما ميت والآخر حى استحق الحى النصف لأن الوصية له ولغيره .

﴿ و ﴾ كذا ﴿ العبد ﴾ تصح الوصية له حيث كان الغير الموصى ويكون الموصى له به لسيده ان قبله العبد ويستمر الموصى به لسيده ولو بعد عتق العبد فان ردها بطلت الوصية ولو قبلها سيده . وتصح الوصية لأم ولده فتخالف القن فان الوصية لها بعين من المال تصح لأن استقرار الوصية يصادف وقت عتقها فيقع العتق وملكها لتلك العين فى حالة واحدة لكن للعتق قوة فيكون فى الذهن أسبق فى الحصول .

---

(١) يستفاد من البيان وهامشه نقلا عن البحر اهـ

﴿ فرع ﴾ قال فى البيان « فلو وصى لعبده فان كان بجزء مشاع من ماله صح وعتق العبد وإن كان بشيء معين فان كان العبد يعتق بموت سيده كالمدبر وأم الولد صح وإن كان لا يعتق لم يصح لأنه يشبه من أوصى لنفسه .

﴿ و ﴾ تصح الوصية ﴿ بهما ﴾ أى بالحمل والعبد نحو أن يوصى بحمل أمته أو بهيمته حيث تعلقت الوصية بالموجود منهما والا كانت مؤبدة كما فى التاج .

﴿ و ﴾ تصح الوصية ﴿ بالرقبة دون المنفعة ، والفرع دون الأصل والنابت دون المنبت ﴾ نحو أن يوصى لغيره برقبة عبده دون منفعته أو برقبة أرضه دون منفعتها ، أو بثمر شجره ، أو ولد دابته دونها ، ولا يحتاج إلى استثناء الأصل وهى الشجرة والدابة لأنهما لا يدخلان فى الوصية بالفرع تبعا كالبيع ، أو بالنابت كالشجرة والزرع دون المنبت وهى الأرض فانها تصح الوصية فى ذلك كله ولا يحتاج هنا إلى استثناء الأرض إذ لا تدخل تبعا « وحاصله » إن أوصى بالأصول احتاج إلى استثناء الفروع وإن أوصى بالفروع فلا يحتاج إلى استثناء الأصول لبقائها على ملكه .

﴿ و ﴾ يصح الإيصاء بهذه الثلاثة الأشياء ﴿ مؤبدة ﴾ إلى موت الموصى له ولا تورث عنه ﴿ و ﴾ تصح الوصية ﴿ عكس ذلك ﴾ من الصور الأربع وهو الإيصاء بالمنفعة دون الرقبة ، والأصل دون الفرع والمنبت دون النابت ومنقطعة عكس المؤبدة وذلك فى المنافع دون الأعيان فيلغو التوقيت وتصير مؤبدة كما فى الهبة .

﴿ و ﴾ إذا أوصى لإنسان بخدمة عبده وسواء استثنى الرقبة أم لا أو أوصى بها لآخر كان ﴿ لذى ﴾ الوصاية ﴿ الخدمة ﴾ فوائده ﴿ الفرعية ﴾ كمهر الثيب مطلقا والبكر حيث وجب بغير الدخول . والأجرة حيث غصب أو كان مؤجراً حال موت الموصى وله أن يعيره من شاء ويساق به وليس له ان يؤجره لأن الوصية بذلك إباحة والمباح ليس له أن يؤجره لأن الأجرة تكون ربحا وإذا تلفت الرقبة فلا يضمنها من ماله الا أن يضمن فيضمن من ماله وإذا أجرها كانت الأجرة له لأنها ربح ما هو مضمون ويأثم .

﴿ والكسب ﴾ الحاصل للعبد يكون لذى الخدمة نحو ما يحييه من الأرض الميتة أو يتهبه أو يلتقطه وكان يسيرا يتسامح به فمن جملة الكسب وإن كان كثيرا فولاية

قبضه والتعريف به إلى العبد إذ الولاية اليه وليس للسيد أن ينتزعه من يده . ﴿ و ﴾ من له الخدمة ﴿ عليه ﴾ للعبد ﴿ النفقة والفطرة ﴾ والسكنى والكسوة والدواء والكفن ونفقة زوجته . ﴿ ولذى الرقبة ﴾ الفوائد ﴿ الأصلية ﴾ وهى الولد ، والصوف واللبن، والثمر ، ومهر البكر الواجب لازالة البكارة ، قال فى البيان « والاذن له بالتجارة يكون اليهما أى إلى ذى الخدمة والرقبة وما لزمه فى رقبته ومنفعته . ﴿ و ﴾ لذى الرقبة أرش ﴿ الجناية ﴾ على العبد دون صاحب الفوائد الفرعية فإذا قتل ففيما يوجب القصاص لذى الرقبة أن يقتص من دون حضور ذى المنفعة وله ان يعفو و يستحق الدية وحده وهى قيمته بمنافعه لا مسلوب المنافع ولا شىء لصاحب المنفعة من القيمة كما لو قتله صاحب الرقبة . ﴿ وهى ﴾ أى أرش الجناية إذا وقعت من العبد ﴿ عليه ﴾ أى على ذى الرقبة ولا شىء على ذى المنفعة .

﴿ فرع ﴾ وأما الاذن بالنكاح للعبد وانكاح الأمة فإلى مالك الرقبة و يراضى مستحق الخدمة فان روضى فلم يرض لم ينفذ النكاح و يبقى موقوفا لانه يشترط رضاءاته كرضاءاة البالغة العاقلة ، وأما مهر زوجة العبد فعلى مالك الرقبة وأما نفقة زوجته فتتبع نفقته وذلك على صاحب المنفعة .

﴿ و ﴾ يلزم مالك الرقبة لذى المنعة ﴿ أعواض المنافع ﴾ يعنى منافع العبد ﴿ ان استهلكه ﴾ مالك الرقبة ﴿ بغير القتل ﴾ نحو ان يعتقه أو يكاتبه فاعتاق العبد يبطل المنفعة لأن منافع الحر لا تملك فيضمن المعتق وهو مالك الرقبة لذى المنفعة قيمتها وكذا لو باعه وتعذر استيفاء المنفعة من المشترى فانه يضمن ، و إنما فرق بينه و بين العبد المشترك إذا أعتقه أحد الشريكين فانه لا يضمن لشريكه قيمة الخدمة لأن هنا لم يجب لصاحب الخدمة شىء من قيمة الرقبة وفى مسئلة الشريكين قد ضمن المعتق قيمة نصيب شريكه فى الرقبة ، وأما لو استهلكه بالقتل فلا يضمن لذى المنفعة شىء إذ لا تعلم حياته بخلاف العتق فقد علم حياته وهذه القيمة اللازمة لذى الخدمة هى ﴿ للحيولة ﴾ بينه و بين منافع العبد ﴿ إلى موت الوصى ﴾ له و بعد موته لا يلزم تسليمها لورثته لأن المنافع لا تورث ﴿ أو ﴾ إلى موت ﴿ العبد ﴾ لأن المنفعة قد انقطعت بموته .

﴿ ولا تسقط ﴾ الخدمة الموصى بها لشخص ﴿ بالبيع ﴾ من مالك الرقبة أو نحو البيع كالهبة والصدقة والنذر فالمشترى ونحوه يملك الرقبة دون المنفعة فتبقى لمستحقها له حق استيفائها إلا أن يجيز البيع ونحوه ولو جاهلا سقط حقه من المنفعة وكذا لو سلم العبد كان تسليمه اجازة .

﴿ فرع ﴾ وكذا لوكان الموصى به الكراء فانه يصح بيع الوارث للعين و يسلم الكراء من هو عليه للموصى له فان تعذر سلمه الوارث كما مر للحيولة وكذا لو أفلس المشترى عن الكراء سلمه البائع .

﴿ و ﴾ الوصية بالخدمة ﴿ هى عيب ﴾ فى المبيع ، للمشترى أن يفسخه بذلك إذا جهله حال العقد وحال القبض ﴿ ويصح إسقاطها ﴾ أى إذا أسقط الموصى له بالخدمة حقه من الخدمة صح ذلك الاسقاط ولم يكن له أن يرجع . و ليس من شرط الاسقاط لفظه بل لو أجازالبيع صاحب الخدمة بطل حقه من المنفعة ، ولو عاد عليه بما هو نقص للعقد من أصله .

﴿٤٤٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى ذكر ما يصح الإيصاء به وما يحمل عليه ألفاظ الموصى ومن يصرف فيه مع عدم التعيين بالنص ﴿ و ﴾ اعلم أن الوصية ﴿ تصح بالمجهول جنسا ﴾ نحو أن يوصى لفلان بعشرة ولا يذكر جنسها فيستفسر وإلا حمل على الأدنى كما يأتى ﴿ و ﴾ بالمجهول ﴿ قدرا ﴾ نحو أن يوصى لفلان بشياه أو ببقر أو نحوهما ذاكرا للجنس من دون ذكر القدر ولا يقبل تفسيره بدون أقل الجمع وهو ثلاثة وليس من الجهالة الإيصاء بالثلث ونحوه إذ يشارك فى كل شىء فلا يحتاج إلى تفسير ﴿ و ﴾ إذا أوصى بمجهول فانه ﴿ يستفسر ﴾ أى يطلب منه تفسير ذلك المجهول ما أراد به لئلا يحصل حيف على الموصى له أو على الورثة فإن كان ذلك المجهول مما يصح الرجوع عنه كالوصية لبعدالموت بالتبرع من تطوع أو غيره فالتفسير يندب تحفظا وتحوطا ، وان كان مما لا يصح الرجوع

عنه كالذى يجب تنفيذه فى الحـال سواء كان عن حق واجب لآدمى كأن يقر بعين أو دين أو لله تعالى كالنذر ونحوه فانه يجب أن يستفسر ﴿ ولو قسرا ﴾ أى كرها ويحلف على القطع كما مر فى الاقرار ووارثه على العلم فيحلفون أن مورثهم أراد غير هذا ولا ترد لأنها تشبه المتممة ، فإن لم يكن له قصد أو لم يعرف الوارث قصده فسر بمـا أمكن من علم أو ظن .

﴿ و ﴾ لفظ ﴿ ثلث المـال ﴾ موضوع ﴿ للمنقول ﴾ من المـال كالحيوان والسلع ﴿ و ﴾ يحمل على ﴿ غير ﴾ أى غير المنقول من الأراضى والدور ونحوهما وتدخل الأشياء الحقيرة فى المال كالنعل والخف ونحوهما ﴿ ولو ﴾ كان المـال ﴿ دينا ﴾ لا يعلمه فى ذمة الغير فانه يدخل فى المال وللوصية حظها منه ﴿ فان كان ﴾ الموصى به جزءا كثلث ونحوه ﴿ لمعين ﴾ من مسجد أو آدمى أو منهل أو طريق ومن المعين أن يعرف المسجد ونحوه بأل فيحمل على المعتاد أو المشهور ﴿ شارك ﴾ ذلك المعين الورثة ﴿ فى الكل ﴾ من مال الموصى مما دق وجل من منقول وغيره لأنه صار بذلك مستحقا جزءا مشاعا كأحدهم فلا يجوز للورثة أن يعطوا الموصى له من نوع واحد من التركة أو من غيرها إلا برضاه أو رضى ولى المسجد ونحوه لمصلحة ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن ذلك الجزء المشاع لمعين بل لغير معين كأن يقول ثلث مالى للفقراء أو للمساجد أو لمسجد بالتنكير أو بالتعريف كان يقول للمسجد ولا معتاد له ولا مشهور يحمل عليه ﴿ فالى ﴾ الوصى أو ﴿ الورثة ﴾ حيث لا وصى ﴿ تعيينه ﴾ أى تعيين ذلك الموصى به لغير المعين إما من جميع التركة أو من نوع منها أو من غيرها من منقول أو غـيره ما تساوى قيمته قيمة ثلث التركة حيث لم يعرف قصد الموصى ولا جرى عرف والا عمل بذلك بلا خلاف .

﴿ وثلث كذا ﴾ كثلث غنمى أو ربع خيلى وغيرهما ﴿ لقدره ﴾ أى قدر الثلث ونحوه من ذلك المسمى يجب على الوصى أو الورثة إخراجه من عينه إن كانت الوصية به لمعين كزيد والمسجد ونحوهما أو ﴿ من جنسه ولو شراء ﴾ إذا كانت الوصيـة لغير معين كالفقراء أو مسجد . فاذا كانت غنمه ثلاثين أخرجوا عشرا منها للموصى له المعين حيث استوت القيمة والا قدر الثلث بالقيمة و إن كان الموصى له غير معين فان شاءوا

أخرجوا عشرا منها أو من غيرها بشراء ونحوه والخيار حيث لا وصى للورثة فى الاخراج من العين أو من الجنس .

﴿ فرع ﴾ فان تلفت غنمه ونحوها وقد أوصى بثلثها أو خرجت عن ملكه بطلت الوصية إلا أن يملك غنما غيرها قبل موته صحت الوصية منها إلا أن يقول من غنمى هذه أو عرف من قصده لم يتعلق بغيرها حكاه فى البيان وهو المختار .

﴿ و ﴾ أما ﴿ مسمى الجنس ﴾ فى الوصية ﴿ كشاة ﴾ أوصى بها لفلان نحو أن يقول أوصيت لفلان بشاة فان هذا اللفظ ﴿ لجنسه ﴾ أى لجنس ما أوصى به فيخرج ما يطلق عليه اسم الشاة فى بلده لا كبشا ولا تيسا لأن اسم الشاة لا يقع عليه وإنما يقع على واحدة من الاناث دون الذكور ﴿ ولو ﴾ لم يعط الموصى له من غنم الميت بل أعطاه الورثة من ذلك الجنس ﴿ شراء ﴾ أو نحوه من هبة أو غنيمة أو نحو ذلك مع وجودها فى تركة الميت لأنه لم يقل من غنمي بل أطلق .

ومن أوصى برأس مال من الخيل أو الإبل أو نحوهما خير وصيه أو وارثه بين الذكر والأنثى لأن ذلك اللفظ يعم الجنسين من الذكور والاناث وإن قال بعشر من الخيل تعينت الاناث وإن قال بعشرة تعينت الذكور حكاه فى البيان عن البحر . « قلت » : إذا كان عارفا بمدلول كلمتى عشر وعشرة أو كان غير عارف ولم يجر العرف بخلاف ذلك .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المعين ﴾ إذا أوصى به نحو شاتى الفلانية أو فرسى الفلانية أو النقود الفلانية أو ثوبى الفلانى أو نحو ذلك فهو ﴿ لعينه ﴾ ولا يجوز العدول عنها بل يجب إخراجها بعينها امتثالا لتعيين الوصى الا أن يرضى المصرف المعين جاز العدول برضاه فان كان غير معين كالفقراء فبرضاء الإمام أو الحاكم لمصلحة ما لم يخالف بذلك غرض الموصى فالواجب اخراج ما عينه ﴿ ان بقيت ﴾ ولم تكن قد تلفت بأى وجه . فان تلفت قبل موت الموصى فبفعله أو أمره يكون رجوعا وسواء كان استهلاكه لها حسا أم حكما ، وأما إذا كان المستهلك غيره بدون أمره فلا تبطل الوصية إلا إذا كان الاستهلاك حسا فان كان حكما سلمه على صفته وأرش النقص . قال العلامة المحقق شيخ مشايخى

القاضي عبد الله بن أحمد المجاهد رحمه الله « وان كان الاستهلاك بعد موته وجب الضمان و إن لم يقبضه الورثة مع التمكن من التسليم أو الوصي مع القبض ان فرط أو كان أجيرا مشتركا ومع عدم الجناية والتفريط والتمكن لا ضمان على الكل و بطلت الوصية ومع البقاء يجب تسليمه بعينه ولو نقدا » . « قلت » : ووجوب إيصال العين الموصى بها الى الموصى له على الوصي أو الوارث على الفور لأن الواجبات على الفور، فلذا لزم الضمان » .

واما إذا قال في وصيته ﴿ وشيء ﴾ لفلان من مالي ﴿ ونحوه ﴾ ان يقول حظ أو قسط أو جزء فكل ذلك ﴿ لما شاءوا ﴾ أي للورثة أن يعطوا الموصى له اعطوه كثيرا أم قليلا إذا كان القليل له قيمة أولا يتسامح بمثله . فان اختلف الورثة فى العين لا يصح الا مع تراضي الجميع فإن لم يتفقوا فالحاكم يعين وفى القدر يصح ما اتفقوا عليه و ينفذ الزائد في نصيب من عينه ولا تحليف هنا على الوارث ﴿ و ﴾ أما ﴿ النصيب والسهم ﴾ إذا قال أوصيت لفلان بنصيب من مالي أو بسهم من مالي فهو ﴿ لمثل أقلهم ﴾ يعني أقل الورثة نصيبا فيعطى الموصى له مثل أقل نصيب من انصباء الورثة و يكون ذلك النصيب بعد الادخال للوصية مع انصباء الورثة مثاله جد أو جدة وابن فيكون للموصى له السبع أو كان مع الموصي ابن وزوجتان فيكون للموصى له التسع فلو لم يكن ثم أقل كأن يكون له اثنان فأوصى بنصيب من ماله فانه يكون له الثلث فان كان واحدا فله النصف مع الاجازة إذا أجاز هذه الوصية من النصف فان لم يجز فالثلث للموصى له هذا في الوصية بالنصيب وان كان له وارث فله النصف لأنه أكثر الأنصباء وان كان له ابنان و بنت كان للموصى له السدس بعد الادخال . وان كان له أخت لأبوين وأخت لأب واخوان لأم وجدة وأوصى بنصيب كان للموصى له الثمن وعلى هذا فقس .

﴿ ولا يتعدى بالسهم السدس ﴾ ولا بالنصيب النصف حيث لا وارث فان كان له وارث استحقه مع الاجازة كما أسلفنا والا فالثلث ، فمن أوصى بسهم لرجل من ماله استحق مثل نصيب أقل الورثة إذا كان الأقل هو السدس فما دون فان كان الأقل هو اكثر من السدس رد إلى السدس ولم يجز تعديه لأن السهم اسم للنصيب وهو عند العرب اسم للسدس فصار مشتركا بينهما فجعل للمتيقن وهو الأقل .

﴿ فرع ﴾ وأما من أقام ابن الابن مقام ابنه كأن يقول وقدأقمت أولاد ابنى فلان مقام أبيهم ، أو أقمت ابن أخى فلان مقام أبيه أخى أو نحو ذلك فهذه وصية تنفذ من الثلث مع سائر ما أوصى به تقسط بين الوصايا وما زاد على الثلث لا ينفذ الا ما أجازه الورثة ولا يدخل المقام إذا كان من أولاد الأولاد على أحد الزوجين نقصا لأنه كالموصى ان يكون وصية المقام من نصيب سائر الورثة غير الزوجين وقد نص أهل المذهب أنه يصح ان يوصى من نصيب وارث معين بثلث نصيبه و ينفذ .

﴿ والرغيف ﴾ إذا أوصى بمائة رغيف ولم يسم قدره وجنسه كان ﴿ لما كان ينفق ﴾ الوصى صدقة فى حياته من بر أو شعير أو ذرة وكبر وصغران علم ما كان ينفق ﴿ فان جهـل ﴾ ما كان ينفق أو كان لا ينفق ﴿ فا ﴾ لواجب إخراج ا ﴿ لأدون ﴾ من الحبوب بما يسمى رغيفا « وعلى الجملة » أنه يجب ان يبدأ بما كان يعتاد التصدق به ثم بما يأكله ثم ما يعتـاد فى البلد فان اختلف الجنس أو النوع أو القدر أخذ بالأقل إذا الأصل براءة الذمة من الزائد .

﴿ فرع ﴾ فلو أوصى ان يتصدق بمائة رغيف قبل دفنه أو حال دفنه فـلم يفعلوا تصدقوا بها بعد الدفن .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشى من ماله يصرف فى ﴿ افضل أنواع البر ﴾ وجب ان يصرف ذلك فى ﴿ الجهاد (١) ﴾ إذ هو أفضلها لقوله تعـالى « فضل الله المجاهدين (٢) بأموالهم

(١) هذا بالنظر إلى الوصية وأما أفضل أنواع البر من غير نظر إلى الوصية فقد اختلفت الأدلة فى أفضل الأعمال فتارة يذكر الجهاد وتارة الصلاة لأول وقتها وتارة ذكر الله تعالى وتارة بر الوالدين وتارة فى الصدقة ، وما ورد فى هذا المعنى . وإذا أردنا الجمع بين الأحاديث فنقول إن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص فمن كان مثلا قوى البدن قوى القلب مستعداً للجهاد فالجهاد أفضل أعماله ، ومن كان غير قادر على الجهاد أو يقدر عليه مع ضعف يلحقه وعدم فائدة تحصل منه فأفضل أعماله المحافظة على صلواته فى أوقاتها وأذكاره أو على بر والديه ، وإن كان كثير المـال فأفضل الأعمال فى حقه التصدق على ذوى الحاجة

(والحاصل) أن أفضل أعمال كل إنسان ما هو أكثر نفعاً لغيره وأجود ثمرة وأتم فائدة لأن العمل فيما فيه نفع العباد منهاج الرسـل وأفضل شىء للمجتمع الإنسانى فى الحديث (لأن يهدى الله على يديك رجلا) « واحداً » كما فى رواية (خير لك عند الله ممـا طلعت عليه الشمس وغربت) فتصدقت به ، قال المناوى « لأن الهدى على يديه شعبة من الرسالة فله حظ من ثواب الرسل » رواه الطبرانى عن أبى رافع وإسناده حسن اهـ (٢) الآية فى عدد ٩٥ من سورة النساء اهـ

وأنفسهم على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيما » وقال تعالى « يأيها(١) الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم . تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون فى سبيل الله بأموالكم وأنفسكم » الآية ونحو ذلك كثير من الآيات وأما الأحاديث فى فضل الجهاد فكثيرة جداً فمن ذلك عن أبى هريرة قال « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى العمل أفضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد فى سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور » وعن أبى ذر « قال قلت يا رسول الله أى عمل أفضل قال الايمان بالله والجهاد فى سبيله » متفق عليهما . وهذا حيث يكون مع امام حق أو يقصد الكفار أو البغاة ديار المسلمين وان لم يكن ثم امام فيقدم صرفه فى ذلك قال فى الكواكب : « ويعتبر وجود الجهاد فى ذلك البلد حال الموت حيث كان الموصى به عينا فان كان غلة فحال حصولها فان لم يكن ثم جهاد صرف فى مدارس العلم من أهل العدل والتوحيد ولو كانت قراءتهم فى غيرها لأن العلم أفضل أنواع البر بعد الجهاد وقد لا يقوم الجهاد الا بالعلم فيصرف فى العلم حيث لاجهاد أو لزم تقديمه ليعلم الجهاد .

﴿ والحاصل ﴾ ان من أوصى بصرف شيء من ماله فى أفضل أنواع البر فذلك يختلف باختلاف الأوقات فأفضل أنواع البر فى سنى الشدة وأيام المجاعة هو الصدقة ، وأفضل أنواع البر فى أيام الثاغرة للكفار ومدافعتهم عن بلاد الإسلام هو الجهاد ، وأفضل أنواع البر فى غير هاتين الحالتين هو الصرف فى العلماء والمتعلمين وتحشيدهم لنشر العلم و بث المدارس والاستكثار من التدريس وتخريج الطلبة وترقيتهم فى العلوم النافعة فى دنياهم وأخراهم فانه يحصل بذلك تكاثر العلم وتكاثر أهله فيزداد الدين جمالا والاسلام رونقا وعزا والبلاد رخاء وسعادة لأن العلم ينبوع كل سعادة ينبثق منه النور فيهتدون به إلى كل خير . وعلى الجملة ان العالم العارف بالموازنة بين الأعمال مع اختلاف الأوقات لا يخفى عليه راجحها من مرجوحها وفاضلها من مفضولها .

---

(١) الآية فى عدد (١١) من سورة الصف . ا هـ .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشي من ماله أن يصرف فى ﴿ أعقل الناس ﴾ أو قال أعقل أولادى وجب أن يصرف فى ﴿ أزهدهم ﴾ وهو من يؤثر الباقية على الفانية ويعتبر الأزهد من أهل بلده ثم إذا عدم فيه صرف فى الأزهد من أقرب أهل بلد اليه فان لم يوجد بطلت الوصية ولو وجد من بعد لأنها وصية لمعدوم . وهذا حيث عرف ذلك من قصده لا لو جرى العرف بأن المراد بالأعقل هو الذى يكون تصرفه فى الاقدام والاحجام بالسداد عن الحنكة والتجربة ونحو ذلك فيتبع العرف ان لم يعرف قصده فان قال لأجهل الناس لم يصح لأن أجهل الناس الكفار والفساق .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشيء من ماله ﴿ كذا وكذا ﴾ نحو أن يقول لزيد وعمرو أو للمساجد وللفقراء أو للمسجد ولزيد فان الموصى به ﴿ نصفان ﴾ بين المصرفين . وكذا لو قال لفلان والمساكين أو للحج والمساكين كان ذلك نصفين لأن المساكين غير محصورين بخلاف ماذا قال لفلان وبنى فلان فيكون على عددهم لا ان قال لفلان ولبنى فلان فانه يكون لفلان نصف ولبنى فلان نصف ذكره فى البحر .

﴿ فرع ﴾ فان أوصى للمساكين أو لفلان وللحج فهو يحتمل وجهين : « الأول » أن يكون التخيير فى تسليم نصفه للمساكين أو لفلان ونصفه للحج . « الثانى » أنه يخير بين أن يسلم للمساكين كله أو لفلان وللحج بينهما نصفين فان عرف من قصده أى الوجهين أراد عمل به والخيار للوصى وإن لم يعرف قصده بذلك عمل بالأول ذكره فى اللمع .

﴿ و ﴾ إذا أوصى لفلان من ماله ﴿ اذا ثبت على كذا ﴾ نحو أن يقول اذا ثبت فلان على الاسلام أو طلب العلم أو تدريسه أو على ترك طلاق فلانة أو على طاعة فلان أو نحو ذلك فأعطوه كذا . فان عرف قصد الموصى أنه أراد الاستمرار على ذلك أو جرى عرف به لم يستحق الموصى له الموصى به الا إذا استمر على ذلك الى موته ويسلم له بعد موت الموصى والعبرة بالانكشاف فان لم يثبت ضمن ويعود ان عاد فى المنافع فان لم يعرف للموصى قصد ولا جرى عرف فى موضع الثبوت على الاستمرار

فالوضع اللغوى يقتضى استحقاق الموصى له ذلك الشىء ﴿ لثبوته عليه ولو ﴾ لم يثبت إلا ﴿ ساعة ﴾ بعد موت الموصى فان ذلك كاف فى استحقاقه الوصية .

﴿ مسئلة ﴾ من أوصى لأرامل بنى فلان كان لمن أرملت منهن من الزوج ﴿ و ﴾ اذا قال الموصى لورثته ﴿ اعطوه ما ادعى ﴾ أو ما فى دفتره فهو مصدق فان ذلك ﴿ وصية ﴾ تنفذ من الثلث من غير بينة ، ويبطل بالاستغراق و يصح الرجوع عنها وما زاد على الثلث فمن رأس المال إن كان متيقنا أو مظنونا فان لم يكن أيها فبعد البينة والحكم أو إجازة الورثة .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشىء يصرف فى ﴿ الفقراء ﴾ فان كان عن حق عليه لله من زكاة ونحوها فى الذمة لم يجز وضع شىء منه فى آبائه وأبنائه ولو بعدوا ويجوز فيمن تلزمه نفقته إذ قد قطع وجوب النفقة بالموت و إن كان ذلك تبرعا جاز وضعه فى الفقير من آبائه وأبنائه وقرابته بل الصرف فيهم أفضل من غيرهم .

﴿ و ﴾ الوقف على ﴿ الأولاد ﴾ إما أن يكون اللفظ مفردا كأولادى فلاول درجة من أولاده بالسوية ما لم يقل على فرائض الله و إن كان مثنى فصاعدا بالفاء أو ثم نحو وقفت على أولادى فأولادهم أو ثم أولادهم وسكت أو زاد فقال فأولاد أولادهم فالوقف يكون لهم ما تناسلوا و يدخل فى ذلك أولاد البنات ولا يدخل الاسفل حتى ينقرض الأعلى كما مر فى الوقف أوائل فصل ٢٩٧ .

﴿ و ﴾ إذا أوصى بشىء يصرف فى ﴿ القرابة والأقارب ﴾ منه فان ذلك لمن ولده جدّ أبويه ما تناسلوا و يدخل فى ذلك أولاد البنات و يستوى فى ذلك كل من وجد من قرابته الصغير والكبير والذكر والأنثى والغنى والفقير فان لم ينحصروا صرف ذلك فى الجنس منهم . ﴿ و ﴾ إذا أوصى بشىء يعطى ﴿ الوارث ﴾ له أو لورثة فلان كان ذلك لمن يرثه بالنسب أو بالسبب يكون بينهم على حسب الميراث لا على الرؤوس ﴿ كما مر ﴾ تحقيقه فى الوقف أوائل فصل ٢٩٧ إلا أنه هنا يعتبر أن تكون الوصية بالمنافع ليكون كالوقف سواء وأما إذا كانت الوصية بالعين فلا يدخل إلا من كان موجوداً عند موت الموصى لأنه وقت صحة الوصية بالعين لا من يحدث من بعد لأن ذلك تمليك عين

فلا يصح لمعدوم ومن مات فنصيبه لورثته فان كان بالمنافع أو الغلات كانت كالوقف يدخل فيها من ولد ، ومن مات فنصيبه للباقين لأن المنافع معدومة فيعتبر فيها بمن يولد حال حصولها ذكر معنى هذا في البيان في كتاب الوقف .

﴿٤٤٨﴾ ﴿ فصل ﴾

في حكم الإيصاء بالأرض ، والإيصاء المضاعف ، والإيصاء بالمنافع وما في حكمها ﴿ ولو قال ﴾ الموصى في وصيته ﴿ أرض كذا ﴾ أو دار كذا أو نحو ذلك ﴿ للفقراء وتباع لهم فلهم الغلة ﴾ الحاصلة فيها ﴿ قبل البيع ﴾ من أجرة أو ثمر أو زرع أو نحو ذلك لأن الفقراء قد ملكوها بموت الموصى ﴿ إن لم يقصد ثمنها ﴾ لهم بل قصد عينها ، فان قصد ثمنها فقط فما حصل من الغلة كان للورثة لأن تلك العين باقية على ملك الوارث حتى تباع كما لو أوصى ببيع أرض للحج أو قال أوصيت بهذه الأرض للحج . فان الغلة للورثة وان أثموا بالتراخي حتى يبيعوها في الصورة الأولى ويملكها الحاج بالعقد في الصورة الثانية . وهي حيث قصد أن يحج له بنفس تلك الأرض إذ لا يصح التحجيج بغيرها إلا حيث عرف من قصده التخلص فانه يصح التحجيج بالقيمة .

« والفرق » بين الوصية بالعين للفقراء أو للحج أن الفقراء إذا لم يقصد ثمنها ملكوها من يوم الموت بخلاف الحاج فانه لا يملكها وإن عينت أو عينها العرف الا من حين العقد له لا قبل فهي باقية على ملك الوارث .

﴿ و ﴾ إذا قال الموصى أعطوا فلاناً ﴿ ثلاثة مضاعفة ﴾ أعطى الموصى له ﴿ ستة ﴾ لأن الضعف مثل الأصل مع اعتبار الأصل في المضاعفة لاستناد المضاعفة اليه وان قال بضعفيه كان مثليه . فان أوصى بثلاثة أضعافها كانت تسعة . فان قال ثلاثة مضاعفة اضعافا كان ثمانية عشر لأن قوله مضاعفة كانت ستة واضعافاً جمع فيكون لستة وستة وستة ، وقد وسع هذا البحث في البحر وحقق ، ويحتمل أن يكون قوله : ثلاثة مضاعفة اضعافا أن مراده تسعة وأنها تضاعف الثلاثة ثلاث مرات وهو الأولى لأنه

المتيقن ، وكذا لو أوصى لزيد بعشرة ثم أوصى بخمسة عشر لزم خمسة عشر لأنه المتيقن . فان قال ستة وأضعافها فأربعة وعشرون . ﴿ و ﴾ ان قال ﴿ أضعافها ﴾ أى أعطوه أضعاف الستة وجب له ﴿ ثمانيـة عشر ﴾ لأن الأضعاف جمع وأقل الجمع ثلاثة فالستة مكررة ثلاث مرات بثمانية عشر .

﴿ ومطلق الغلة والثمرة والنتـاج ﴾ مثال مطلق الغلة أن يقول فى وصيته : أجرة دارى وأجرة أرضى أو دابتى أو حانوتى لفلان لأن الغلة هى الكراء ومثال مطلق الثمرة أن يقول ثمار بستانى لفلان ومثال مطلق النتاج أن يقول قد أوصيت بنتاج فرسى أو بقرتى أو نحوهما لفلان ولم يقيد بالموجودة من الغلة والثمرة والنتاج بما يحصل فى المستقبل فان هـذا الاطلاق يكون ﴿ للموجودة ﴾ من ذلك كله حال الموت سواء كان متصلا ولو حملا أو منفصلا ويدخل ما كان يرضع إلى الانفصال للعرف بتسميته نتاجا وكذا فى أجرة الدار ونحوهـا فان كانت مؤجرة حال الموت استحق تلك الأجرة الموصى له من وقت الموت إلى انقضاء مدة الإجارة ، وإذا كان الموصى قد قبض أجرة المدة كلها وجب رد ما بقى من المدة من حال موت الموصى إلى انقضاء مدة الاجارة أو موت الموصى له . ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن ثم غلة موجودة حال الايصاء المطلق ولا ثمرة ولا نتاج بل الدار غير مؤجرة والبستان غير مثمر فى تلك الحال والفرس حائل لا نتاج تحتها ولا حمل فى بطنها ﴿ فمؤبدة ﴾ أى فالوصية بهذه الأشياء مؤبدة يستحقها مستمرا إلى موت الموصى له أو موت الدابة أو خراب الدار أو قطع شجر البسـتان ولا تورث عن الموصى له ولو نطق الموصى بالتأبيـد بخلاف النذر والوهب ففيهما تورث المنافع كما مر . فان مات الموصى له بعد بدء الثمر قبل صلاحه بقى إلى الصلاح بأجرة المثل وذلك الحكم فى المعدوم هو ﴿ كمطلق الخدمة والسكنى ﴾ لو أوصى بخدمة عبـده لزيد فإنه يستحقها مؤبدة إلى موت الموصى له أو العبد وكذا فى السكنى .

﴿ وينفذ من سكنى دار ﴾ أوصى مالكها وهو ﴿ لا يملك غيرها سكنى ثلثها ﴾ يكون للموصى له بالمهايأة بينه وورثة الموصى إلى خراب الدار أو موت الموصى له وليس للموصى له السكنى كاملا . ﴿ ومن أوصى ﴾ بشىء ﴿ و ﴾ هو حال الوصـية ﴿ لا يملك شيئاً ﴾

يخرج منه ثلثه ﴿ أو ﴾ كان يملكه ﴿ ثم تلف ﴾ كله ﴿ أو ﴾ بعضه حتى ﴿ نقص ﴾ قدره عما كان يوم الوصية ﴿ فالعبرة بحال الموت ﴾ لا بحال الإيصاء فإذا كان لا يملك شيئا عند الإيصاء ثم ملك عند الموت وجب إخراج ما أوصى به مما قد ملكه عند موته لأنه إذا قال أخرجوا كذا ولا مال له فلا بد من انصراف الإشارة إلى حال حصول المال لأن الإخراج من لاشيء محال ولا يأمر به عاقل فعلمنا أن المراد فيما يملكه حال الموت وهكذا حيث انقطع ثم ملك وكذا يخرج من الناقص بقدره إلى قدر ثلثه ، وأما إذا مات ولا مال له فان الوصية تبطل بالاجماع كما تبطل إذا أوصى بعين معينة من ماله ثم تلفت قبل موت الموصى . ﴿ فان ﴾ أوصى بجزء من ماله نحو ثلث أو ربع أو نحو ذلك وكان له مال عند الايصاء ثم ﴿ زاد ﴾ المال ﴿ فبالأقل ﴾ يعتبر فيجب إخراج ذلك الربع أو الثلث مما كان يملكه عند الإيصاء فقط لا عند الموت لأن الوصية تعلقت بالموجود حال الايصاء سواء كان معينا أم غير معين . قال فى البحر « وهذا مبنى على أنه بقى من المال الموصى به شيء إلى بعد الموت ، فأما إذا لم يبق شيء وملك بعده لزم ثلثه ولو زاد على المال الحاصل وقت الوصية فكأنه أوصى وهو لا يملك شيئا ثم ملك فالعبرة بحال الموت » قال فى شرح الفتح : « والفرق بين الزيادة حال الموت مع تخلل التلف أنه يعتبر بحال الموت و بين الزيادة حال الموت مع عدم تخلل التلف أنه يعتبر بحال الوصية هو أنه لما تلف المال تعلقت بالذمة لعدم ما تعلق به من المال بخلاف الزيادة فهى متعلقة بالموجود حال الوصية وهذا هو الذى فى الأزهار والتذكرة » .

﴿٤٤٩﴾ ﴿ فصل ﴾

فيما تبطل به الوصايا : ﴿ و ﴾ جملة ما ﴿ تبطل ﴾ به سبعة أمور : ﴿ الأول ﴾ بتلف العين الموصى بها قبل موت الموصى ﴿ الثانى ﴾ ﴿ برد الموصى له ﴾ ولو عبداً للوصية فوراً فى المجلس أو مجلس بلوغ الخبر ولو بعد موت الموصى فإذا قال الموصى أعطوا فلانا كذا بعد موتى فقال الموصى له : رددت هذه الوصية ، أو : لاأقبلها أو : لا أخذها، أو رددتها على فلان من الورثة أو نحو ذلك مما جرى به العرف أنه رد فان الوصية تبطل

وتصير لجميع الورثة ولا يختص بها المعين منهم بالرد عليه بل تكون له ولسائر الورثة ، وأما لو لم يرد الوصية فورا فى مجلسها أو مجلس بلوغ خبرها بل سكت صحت الوصية ولاتحتاج فى صحتها إلى القبول ولا تبطل بعدمه ولا تعود بقبوله بعد الرد لأن الرد فسخ .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ مما تبطل به الوصية ﴿ موته ﴾ أى الموصى له أو لحوقه بدار الحرب مرتدا قبل موت الموصى وكذا لوماتا فى حالة واحدة فتبطل أما لو التبس المتقدم منهما فكالغرقاء والهدماء فان علم المتقدم ثم التبس كان للموصى له النصف من الوصية لأنه يحول فنقول تقدم موت الموصى له فلا شيء ، تقدم موت الموصى فله ، فسقط فى حال ولزم فى حال فيلزم النصف . وحيث التلبس موتهما هل فى حالة واحدة أم مرتبا لا يستحق الموصى له إلا ثلث الوصية لأنه ساقط فى حالين ومستحق فى حال .

﴿ و ﴾ الرابع ﴿ انكشافه ﴾ أى الموصى له ﴿ ميتا قبل ﴾ الوصية أو قبل موت ﴿ الموصى ﴾ إن لم يعلم إلا بعد موت الموصى أن الموصى له مات قبله فتبطل الوصية بذلك .

﴿ فرع ﴾ من أوصى لرجل ميت لم تصح وصيته سواء كان عالما بموته كأن يقول أوصيت للولى فلان المقبور بمحل كذا بكذا أو كان جاهلا لموته فان الوصية لا تصح ويكون ما أوصى به لورثة الموصى لا لورثة الموصى له .

﴿ فرع ﴾ ولو أوصى بشيء لفلان وفلان فانكشف أحدهما ميتا وقت الوصية وكان الموصى يجهل موته أو مات بعد الوصية فى حياة الموصى استحق الحى منهما نصف الوصية والنصف الآخر يبقى للموصى ، فان كان عالما حال الوصية بموت أحدهما استحق الحى منهما الكل ، كما لو أوصى بشيء لزيد وللجدار أو الشجرة فان زيداً يستحق الكل وكذا لو أوصى لزيد وللدابة وقصده تمليكها استحق زيد الكل فان قصد أن تعلف به صح واستحق زيد النصف . وكذا لو أوصى للحمل فخرج تؤمان أحدهما ميت فان الحى لا يستحق إلا النصف .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ مما تبطل به الوصية ﴿ بقتله ﴾ يعنى إذا قتل الموصى له ﴿ الموصى عمدا ﴾ عدوانا بطلت الوصية كالميراث ﴿ وان عفى ﴾ عنه الموصى لأن عفوه

لا يصحح الوصية بعد بطلانها ولو أجاز الوارث إذ لا تعود الا بتجديدها بعد الجناية . فان كانت الجناية خطأ فالوصية له صحيحة فى المال دون الدية .

﴿ و ﴾ ﴿الأمر السادس﴾﴿ انقضاء وقت ﴾ الوصية ﴿ الموقتة ﴾ إلى وقت فبانقضاء ذلك الوقت تبطل الوصية ، وفى جعل هذا من مبطلات الوصية تجوز إذ لا بطلان وانما انقضى وقت الاستحقاق والالزم مثله فى الاجارة ونحوها ان يسمى بطلانا .

﴿ نعم ﴾ وهذا البطلان بالانقضاء انما يكون فى المنافع كلو أوصى لزيد بسكنى داره أو نتاج دابته أو ثمرة بستانه سنة فعند انقضاء السنة يستحق ذلك وارث الموصى ، وأما الإيصاء بالأعيان فالتوقيت يلغو ويستحقها الموصى له مؤبدة وتورث عنه كما فى الهبة ومن ذلك لو قال يكون المال بعد موت وارثى للفقراء أو نحو ذلك فان هذه الوصية لا تصح لأن ملك الوارث قد استقر والايصاء بملك الغير لا يصح .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ من مبطلات الوصية ﴿ برجوعه ﴾ أى الموصى عما أوصى به قولا كأن يقول رجعت عن وصيتى أو فعلا كأن يستهلك ما أوصى به اما حسا كالبيع ونحوه أو حكما كتقطيع الثوب أو خياطته فان الوصية تبطل ﴿ أو ﴾ يرجع ﴿ المجيز ﴾ للوصية سواء كان المجيز هو الموصى بما تصرف به الغير أو وارث الموصى إذا رجع عن إجازته بطلت الوصية الا أن بطلان الوصية برجوع الوارث عن اجازته انما يكون بالقول فقط ولا يتناول رجوعه الا مازاد على الثلث لا غير اذا كان رجوعه ﴿ فى حياته ﴾ يعنى حياة الموصى ﴿ عما لا يستقر ﴾ من الوصايا﴿ الا بموته ﴾يعنى بموت الموصى وهى الوصايا التى يضيفها إلى بعد الموت دون ما نفذه فى حياته فما أجازه الوارث نفذ كأن يتصرف بغبن فى حال مرضه المخوف وأجازه الوارث فلا حكم لرجوعه بعد الاجازة كما لا حكم لرجوع المتصرف بنفسه ، واما ما كان من الوصايا لا ينفذ الا بعد موت الموصى وقد كان الوارث أجازه كالايصاء بما فوق الثلث كالنصف ونحوه فرجوع الوارث قبل موت الموصى يبطل الوصية فيما زاد على الثلث . وأما إذا كان رجوعه بعد موت الموصى فلا حكم لرجوعه والوجه فيه أن للوارث حقا فى مال الميت بدليل أنه لا يخرج فى وصيته فوق الثلث ومتى أبطل حقه لم يكن له الرجوع وللرجوع بعد الاجازة فى هذه المسألة ثلاثة أوجه :

﴿الأول﴾ أن يجيز الورثة في حياة الموصى ثم يرجعوا في حياته صح الرجوع « الثاني » أن يجيزوا و يرجعوا بعد موت الموصى لم يصح الرجوع « الثالث » أن يجيزوا في حياته و يرجعوا بعد موته فكذلك لا يصح رجوعهم .

﴿فرع﴾ فلو قال المجيز كلما رجعت عن الاجازة فقد اجزت نفذ في الجميع فلو قال من بعد : وكلما أجزت فقد رجعت عن الاجازة فالمختار أنهما يتمانعان: قوله كلما رجعت عن الاجازة فقد أجزت وقوله كلما اجزت فقد رجعت فيبطلان جميعا وهو قياس ما تقدم في الوكالة أواخر فصل ٣٨٢ أنه ينتقض قوله الأول بالآخر فيصير كأنه لم يجز .

ومن الرجوع عن الوصية إذا أوصى بشيء معين نحو أن يوصى بموضع من ماله لزيد ثم يوصى بان ذلك الموضع يباع و يصرف عنه في الفقراء أو المساجد أو نحو ذلك ﴿ فيعمل ﴾ في مثل هذه الوصية ﴿ بناقضة الأولى ﴾ يعني أن الوصية الأخرى ناقضة للأولى أو بعضها على حسب الأخرى . وكذا لو كانت الأخرى لعمرو بما أوصى به بعينه لزيد كان رجوعا عن الوصية الأولى إلا أن يعرف من قصده عدم الرجوع اشتركا وقال في شرح الابانة : « ولا خلاف بين العلماء أنه لو أوصى بالثلث لزيد ثم أوصى بالثلث لعمرو وانهما يتحاصان في الثلث » قال في الفتح « إلا أن يجيز الورثة نفذ الثلثان » قال في البيان « وضابط المسئلة أن من أوصى وصية ثم أوصى وصية أخرى بعد زمان طويل أو قصير في صحته أو في مرضه فكلاهما صحيح إلا أن يكون ما في الثانية ينافي الأولى أو بعضها كان رجوعا » .

﴿٤٥٠﴾ ﴿فصل﴾

فيما يصير به الشخص وصيا وشروطه وما تبطل به الوصاية ﴿ و إنما يتعين وصيا من ﴾ جمع شرطين ﴿ الأول ﴾ أن يكون قد ﴿ عينه الميت ﴾ ولو امرأة بأن قال أنت وصيي أو أنت وصيي أو وصي فلان أو أوصيت إلى فلان أو قم على أولادي بعدي أو نفذ ما أوصيت به أو أنت خليفتي أو اخلفني أو وكلتك بعد موتي أو أنت وكيلي في حياتي

و بعد مماتى أو حج عنى أو حجج عنى أو اقبض دينى أو اقض دينى أو نحو ذلك ، وتصح الوصاية مؤقتة بمجهول ومعلوم ومشروطة ومطلقة كالوكالة فالمجهول كلو قال أوصيت إليك إلى أن يبلغ ابنى فلان أو يقدم من سفره فإذا بلغ أو قدم من سفره فهو الوصى والمعلوم كأن يقول أوصيت إليك سنة و بعدها وصى فلان صحت الوصاية فى ذلك كله لصحة دخول الجهاله فيها . وتصح أيضا مستقبلة ومسلسلة كأوصيت إلى فلان فان فسق فالى فلان .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون الموصى إليه قد ﴿ قبل ﴾ الوصية فى المجلس أو فى غيره ولو على التراخى باللفظ كأن يقول قبلت أو يسكت مع الامتثال لما أمر به . فان لم يقبل كانت الولاية إلى الوارث إن كان و إلا فالى الامام أو الحاكم .

﴿ و ﴾ الوصى لا يصح وصيا إلا بشروط ثلاثة : ﴿ الأول ﴾ أن يقبلها و ﴿ هو حر ﴾ فلو كان عبدا لم يصح أن يكون وصيا وسواء كان عبد الموصى أو عبد غيره وسواء أذن له سيده بقبولها أم لم يأذن له ولا من باب الصلاحية قال المفتى إذ هى ولاية ولا تثبت للعبد بحال . ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يقبلها وهو ﴿ مكلف ﴾ حال القبول و إن كان صغيرا وقت الإيصاء لأنه لا يشترط القبول فى المجلس ولا التكليف حال اسناد الوصاية إليه أما لو كان صغيرا أو مجنونا حال القبول فانه لا يصح أن يكون وصيا لعدم صلاحيته لتولى ماله فبالأولى مال غيره فينتظر بلوغه إن شاء قبل وإن شاء رد . ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يقبل وهو ﴿ عدل ﴾ كعدالة الشاهد لا كعدالة امام الصلاة فلو كان مجروحا بفسق أو غيره مما هو محرم فى اعتقاد الفاعل والتارك وهو لا يتسامح به فانه لا يصح الايصاء إليه وسواء كان الفسق أصليا أعنى واقعا حال الإيصاء أم طارئا بعد الوصايه فتبطل الوصاية كما تبطل بخيانته فيما خان فيه وفى غيره ولا تعود بالتوبة . واما كافر التأويل وفاسقه فيصح الإيصاء إليهما كشهادتهما والمعتبر أن يكون الموصى إليه بهذه الشروط حال القبول أو الشروع فى العمل كما قلنا فى الصبى لا حال الإيصاء .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا قلنا تبطل الوصية بالفسق ثم تصرف الوصى بعد فسقه على حسب ما أمره الموصى فانه يضمن . وإذا أراد أن يعود إلى مثل ولايته فبتولية

الامام أو الحاكم وتكون ولايته مبتدأة لأن الوصاية قد بطلت و يتعذر عودها أو تجديدها .

﴿ و ﴾ إذا كان الوصى جامعاً للشروط صح و ﴿ لو ﴾ كان ﴿ متعددا ﴾ مع الانحصار نحو أن يقول وصي فلان وفلان وفلان فانهم يصيرون جميعا أوصياء إن قبلوها جميعا والا فمن قبل منهم أو امتثل دون من لم يقبل . ﴿ أو ﴾ اسند وصيته ﴿ إلى من قبل ﴾ وصايته من المسلمين فان ذلك يصح ﴿ فيجب ﴾ على المسلمين ﴿ قبولها ﴾ سواء كان ما أوصى بتنفيذه واجباً أم مندوبا أم مباحا فقد صار بالإيصاء واجبا لكنه فرض ﴿ كفاية ﴾ لمن فى الميل إذا قبلها البعض سقط الفرض عن الباقين وكانت الولاية لذلك القابل دون غيره . فلو قبلها جماعة فى حالة واحدة مع اجتماع الشروط كانوا أوصياء جميعاً .

﴿ ويغنى عن القبول ﴾ باللفظ ﴿ الشروع ﴾ ولو على التراخى فى الأعمال التى أوصى بها الميت فان ذلك قائم مقام القبول . ﴿ وتبطل ﴾ الوصية ﴿ بالرد ﴾ من الموصى إليه قبل القبول ، و بعده فى وجه الموصى أو علمه بكتاب أو رسول ﴿ ولا تعود بالقبول ﴾ منه لها ﴿ بعده ﴾ أى بعد الرد سواء كان ذلك القبول بعد الرد ﴿ فى الحياة ﴾ أى فى حياة الموصى أم بعد موته ﴿ إلا ﴾ أنها تعود فى حياة الموصى ﴿ بتجديد ﴾ العقد منه سواء علم بردها أم لم يعلم فى انها تبطل ولا تعود إلا بتجديدها منه فى حياته ﴿ ولا ﴾ تعود بالقبول ﴿ بعدها ﴾ أى بعد حياة الموصى ﴿ ان ﴾ كان هذا الوصى ﴿ رد ﴾ الوصية ﴿ فى وجهه ﴾ او علمه بكتاب او رسول بعد القبول او قبل القبول سواء كان الرد فى وجهه ام لا ، قبل الموت ام بعده . ولا يصح القبول بعد صحة الرد ﴿ ولا ﴾ يصح ان ﴿ يرد ﴾ الوصية ﴿ بعد الموت ﴾ أى موت الموصى ﴿ من قبل ﴾ الوصية ﴿ بعده ﴾ أى بعد موت الموصى أو ﴿ قبله ﴾ أى قبل موت الموصى ﴿ إلا فى وجهه ﴾ أى فى وجه الموصى أو علمه بكتاب أو رسول فله الرد فى وجهه وليس له الرد فى غير وجهه حيث قد قبل و يصح الرد فى غير وجهه حيث لم يقبل ، « وخلاصة » القول أن الرد إن كان قبل القبول للوصية صح فى وجه الموصى وفى غير وجهه قبل الموت و بعده ، ولا يصح القبول

بعد صحة الرد وإن كان بعد صحة القبول لم يصح إلا فى وجه الموصى أو علمه بكتاب أو رسول .

﴿ و ﴾ الوصاية المسندة إلى زيد مثلا ﴿ تعم ﴾ جميع التصرفات ﴿ وإن سمى ﴾ الموصى شيئاً ﴿ معيناً ﴾ فان الوصاية تعم فيما عينه وغيره ولو جهلا كون التعيين يعم نحو أن يقول أوصيت إليك أن تحج عنى أو تقضى دينى أو تقبض مالى من فلان أو نحو ذلك فان وصايته تعم جميع التصرفات المتعلقة بالموصى و بأولاده الصغار إلا ما يجب من الواجبات فى البدن ثم تنقل إلى المال أو ما يخرجه من الثلث فلا يفعله الوصى إلا أن يذكره الموصى بخصوصه ، أو يقول نفذ عنى جميع الواجبات وحيث قلنا إن الوصاية تصير عامة ولو سمى الموصى شيئاً معينا ﴿ ما لم يحجره عن غيره ﴾ ولو بقصد أو عرف وسواء كان الحاجر هو الموصى نحو أن يقول أوصيت إليك أن تحج عنى ولا تتصرف فى شىء غير التحجيج أم كان الحاجر الوصى نحو أن يقول قبلت الايصاء فى الأمر الفلانى فقط فيكون وصيا فى ذلك الأمر لا غيره ، والمسئلة على صور ثلاث :

« الأولى » أن لا يذكر شيئا بل قال أنت وصي أو نحو ذلك فهذه عامة ، « الثانية » أن يذكر شيئا معينا ولا يحجره عن غيره صار وصيا عاما أيضا . « الثالثة » أن يذكر شيئا و يحجره عن غيره صار محجورا عن غير ذلك المعين .

﴿ فرع ﴾ فلو قال لغيره كفنى أو ادفنى فانه لا يصير وصيا عاما لأن العرف بخلافه وكذا لو قال ادفع ما عليك لى من الدين إلى وارثى بخلاف اقض عنى دينى أو انصب عنى وصيا فانه يكون عاما .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ المشارف ﴾ مع الوصى لو قال الموصى وفلان مشارف معك أو عليك ﴿ و ﴾ كذا ﴿ الرقيب ﴾ والمهيمن ﴿ والمشروط علمه ﴾ ورأيه واشتشارته ﴿ وصى ﴾ مع ذلك الوصى المأمور بالتصرف فهما معا وصيان كما لو قال أوصيت إليكما معا ﴿ لا المشروط حضوره ﴾ أو شهادته أو اطلاعه فانه لا يكون وصيا لأن هذا اللفظ لا يفيد إلا الشهادة لا غيره وأما حضوره فلا بد منه فان امتنع أو مات بطلت الوصية ﴿ و ﴾ إذا أسند وصايته إلى شخصين أو وصى ومشارف أو رقيب كان ﴿ لكل منهما أن ينفرد

بالتصرف ﴾ فيما يتعلق بتركة الميت مما تنهاوله أمره من قبض أو اقباض إذ هو وصى مستقل ﴿ ولو ﴾ تصرف ﴿ فى حضرة الآخر ﴾ جاز ومع غيبته بالأولى ﴿ إلا أن يشرط ﴾ الموصى ﴿ الاجتماع ﴾ فى تصرفهما عنه فلا يصح تصرف المنفرد منهما لمخالفته ما أمر به فان فعل بقى موقوفا على إجازة الآخر إذ لا بد أن يكونا مجتمعين على التصرف أو فى حكم المجتمعين بأن يوكل أحدهما الآخر فى إنفاذ ذلك التصرف فان غاب أحدهما أو تمرد أو تعذرت مواصلته تأخر تصرف الآخر حتى يمكن اجتماعهما وأما لو مات أحدهما بطلت ولاية الآخر إلا أن يوصى إليه الميت أو إلى غيره لأنه يقوم مقامه ، وقال فى البحر « أما فى رد الوديعة والمغصوب فلا يجب الاجتماع ولو شرط الموصى لأنه لا يحتاج إلى ولاية » وهكذا لو قال سلما هذه الدراهم إلى زيد عن زكاتى لم يشترط الاجتماع وصح من أحدهما .

﴿ و ﴾ ان ﴿ لا ﴾ يكن الموصى شرط الاجتماع لكنهما ﴿ تشاجرا ﴾ فى نفس التصرف بأن رأى أحدهما غير ما رآه الآخر فلا يجوز لا يهما أن يتصرف مع التشاجر ولو خشى الفساد أو الفوت . فان رفعا قضيتهما إلى الحاكم فحكم بصلاح نظر أحدهما نفذ تصرفه وصارا بذلك فى حكم المجتمعين على ذلك : أما لو تشاجرا أيهما يكون المتصرف مع اتفاقهما على جنس ذلك التصرف فلا يصح لكل واحد منهما أن يتصرف إلا فى النصف إذا كان يتنصف ولا يضره التنصيف فان كان يضره فينظر الحاكم فان تشاجرا عند من يكون المال اقتسماه إن أمكن بغير ضرر و إلا أمسكاه بالمهايأة أو عدلاه مع ثقة غيرهما .

﴿ مسئلة ﴾ إذا حجج كل واحد من الوصيين عن الميت مثلا ولم يعلم الآخر وكان ذلك منهما فى وقت واحد فالمختار صحة التأجير عن الميت و يلزم الوصيين ضمان إحدى الأجرتين للتقصير فى البحث .

﴿٤٥١﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما أمره إلى الوصى : ﴿ و ﴾ اعلم أن الوصى ﴿ إليه تنفيذ الوصايا ﴾ التى

أوصى بهـا الميت من حج أو عمارة مسجد أو نحوه أو صدقة أو إطعام أو نحو ذلك وعليه الايصـال إلى الموصى له سواء كان لمعين أم لغير معين كالفقراء وعليـه قبض الأعيان و إقباضهامن وديعة ونحوها ﴿ و ﴾ إليه ﴿ قضاء الديون ﴾ التى على الميت بعاملة أو نحوها من قرض أو غيره ومن ذلك قضـاء الأغرام المعتادة والرفد المعتاد بين أهل البلد والجيران ونحوهم ﴿ و ﴾ إليـه ﴿ استيفاؤها ﴾ أى استيفاء الديون التى للميت من جنس الديون ومن غير جنسه كأن يقبض عن الدراهم حبا أو نحوه والعكس إذا كان ذلك لمصلحة رآها وليس للوارث أن يتولى شيئا من ذلك إذ لا ولاية له مع الوصى بل هو كالأجنبى علم بتصرفه أم جهل . قال فى حاشية السحولى « وكذا إليه قبض الأعيان وإقباضها من وديعة ونحوها » .

﴿ فرع ﴾ و إذا قضى أحد ديون رجل أو نفذ وصاياه بغير إذن الوصى أوالوارث جازو برئت ذمة الميت إذا حصلت الاجازة ممن له الولاية .

﴿ مسئلة ﴾[1] ويجوز للوصى أن يتجر فى مال اليتيم أو يدفعـه إلى الغير مضاربة إذا رأى فى ذلك صلاحا مع ظن السـلامة ولا يجب دفعه إلى الغير مضاربة أو يستأجر من يتجر فيه كما يجب زراعة أرضه لأن الضرر فى ترك زراعة أرضه أكثر .

﴿ مسئلة ﴾ ويجوز للوصى أن يفعل فى مال اليتيم ما فيه صلاح له نحو العزم الذى يعتاده الناس أو إطعام الضيف حيث فيـه مصلحة ويجوز للضيف الأكل منه حيث عرف المصلحة وان عرف عدمها لم يجز ، وكذا لو التبس إذ الأصل فى الأوليـاء عدم الصلاح .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى المقصـد الحسن : « إذا أوصى بعين لمعين استحقها ولا حق للوارث فان عين الموصى شيئا يحج به عنـه أو يصرف فى الفقراء أو نحو ذلك فان دفعه الوصى بعينه الى الفقراء أو نحو ذلك فلا حق أو لوية للوارث » ﴿ و ﴾ ان باعه

---

(١) تستفاد وما يليها من البيان اه .

الوصى ليدفع للفقراء ثمنه أو باع شيئا من التركة لقضاء دين فان ﴿ الوارث[١] ﴾ للميت ووارثه ﴿ أولى بـا ﴾ خذ ا ﴿ لمبيع ﴾ من المشترى له فيعرضه الوصى أولا على الوارث إن أخذه و إلا باعه . وإنما يأخذه الوارث ﴿ بالقيمة ﴾ ولا يجب عليه دفع الثمن ، وسواء كانت القيمة تفى بما بيعت العين لأجله أم لا مهما كان فى التركة ما يفى بالدين ، وفى الوصية مهما كان فى الثلث ما يفى بها ﴿ ما لم تنقص ﴾ التركة ﴿ عن ﴾ وفاء ﴿ الدين ﴾ أو الثلث عن الوفاء بالوصية وفى أخـذه بالثمن يحصل به الوفاء ﴿ فبالثمن ﴾ يأخذه الوارث : أما لو نقصت قيمة العين أو ثمنها عن الوفاء بالدين ولا تركة غيرها ولا زيادة فى الثلث يفى بالوصية وطلب الغريم الموصى له أن يأخـذ تلك العين بكل ما له دين أو وصية والوارث طلب أن يأخذه تلك العين بالأكثر من القيمة أو الثمن فالغريم أولى لحصول المقصود ببراءة ذمة الموصى : إلا أن يأخذها الوارث بجميع الدين أو الوصية فهو أولى وصورة ذلك أن يوصى لرجل بعشرة دراهم ومات وخلف ثلاث شياه قيمة كل شاة ثمانية دراهم فقال الموصى له أعطونى شاة بقـدر العشرة الدراهم الموصى بها لى وقال الوارث ما لك إلا ثمانية دراهم قدر قيمة الثلث : فالموصى له أولى بثلث عين التركة وهى الشاة يبيعها أو لا يبيعها إلا أن يسلم له الوارث جميع الوصية عشرة دراهم فهو أولى بالشاة ، فقـد نزل ثلث التركة فى مسئلة الوصية بمنزلة التركة فى الدين نحو أن تـكون العين قيمتها مائة والدين مائة وعشرة وثمنها مائة وخمسة وطلب صاحب الدين أن يأخذها بـكل ماله وهى المائة والعشرة فان كان فى تركة الميت ما يفى بالعشرة الباقيـة من الدين فالوارث أولى بأخذها ويستوفى صاحب الدين من التركة : إلا أن يحصل عليـه تراخ فى بيع غير هذه العين من التركة فصاحب الدين أولى بها .

﴿ فرع ﴾ واذا كانت العين قيمتهـا زائدة على الدين وتعذر قسمتها بين الوارث وصاحب الدين ولم يمكن بيعها الا جميعا اجبر الممتنع على بيعها وفاء بحق الآخر .

﴿ و ﴾ إذا أخذ الوارث العين المعدة للبيع بالقيمة أو الثمن أخذها و ﴿ لا عقد ﴾

---

(١) وان كانوا أكثر من واحـد ولم يطلبها إلا أحدهم كان أولى فى قدر حصته والباقى بالشفعة إذا كان له سبب غير هذا المبيع لا هذا فلا اه .

يحتاج اليه ﴿ فيهما ﴾ أى فيما يأخذها بالقيمة أو بالثمن لأن حقه لها متقدم فلا يشترى ملكه وهذا فى قدر حصته وأما حصة شركائه فلا بد من العقد بينه والوصى أو شركائه .
﴿ و ﴾ إذا باع الوصى شيئا بدون رضاء الوارث نفذ البيع . و ﴿ ينقض ﴾ الوارث ﴿ البالغ ﴾ ذلك البيع و يستحقه بحق الأولية ولو كان معسرا بشرط تحصيل الوصى به فان لم يحصل الدين ونحوه ببيع ماله ومن جملته هذا كما ذكروا فى الشفيع الملتبس حاله مع عدم الشرط فى الحكم ، قال فى الديباج هذا إذا باع الوصى لقضاء دين الميت وتنفيذ الوصايا فأما إذا كان البيع لما يحتاج اليه صغار الورثة من النفقة والمؤنة فليس لهم استرجاع ذلك لأنهم كالبائعين لأنفسهم .

﴿ فرع ﴾ واذا نقض الوارث البيع وقد غرم المشترى فى المبيع كان حكمه كسلعة المفلس حيث أعسر عن الثمن وقد غرم فيها غرامات فيرجع بما كان للنماء لا للبقاء ، وله نقض البيع ونحوه كالشفيع وتكون الفوائد قبل النقض للمشترى لأن البيع اليه نافذ وانما هو موقوف مجازا :

وانما يثبت للوارث النقض ﴿ مالم يأذن(١) ﴾ بالبيع قبل العقد ﴿ أو يرضى ﴾ بالبيع بعد العقد فان كان قد أذن أو رضى أى أجاز بعد علمه بالبيع فليس له النقض ومهما لم يصدر منه اذن بالبيع ولا إجازة فله نقض البيع حينئذ ﴿ وان تراخا ﴾ عن النقض فله النقض متى شاء لأن خيار العقد الموقوف على التراخى . و إذا مات ثبت لورثته ما كان له .

﴿ مسئلة ﴾ وهذه شفعة الأولوية قد خالفت شفعة الأملاك فى أمور خمسة :
« الأول » : ان الطالب لا يستحق الاحصته لو تعدد الورثة ولم يطالب الا أحدهم .
« الثانى » : صحة الابطال قبل البيع .
« الثالث » : ثبوتها على التراخى .

---

(١) وله الرجوع عن الأذن قبل وقوع البيع من الوصى اهـ

« الرابع » : انهـا تؤخذ بالأكثر اما القيمـة أو الثمن إذا كانت التركة لا تفى بالدين .

« الخامس » : أن الأولوية أقدم من الشفعة .

﴿ و ﴾ كذلك ﴿ الصغير ﴾ إذا باع الوصى شيئـا من مخلف مورثه كذلك كان له ﴿ بعد بلوغه ﴾ النقض ﴿ كـذلك ﴾ أى كما ان للبالغ أن ينقض إذا بلغه لخبر البيع فالصغير له النقض بعد بلوغه لاقبل لعدم توليه لنفسه ﴿ ان كان له وقت البيع مصلحة ﴾ فى شراء ذلك المبيع ﴿ و ﴾ له ﴿ مال ﴾ يمكن الوصى تخليص الثمن منه يوم البيـع ، والقول قوله ان له مصلحة وعليه البينة ان له مالا عند البيـع ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يكن له وقت البيع مصلحة فى شراء ذلك المبيع أو كان له فيه مصلحة لـكن لا مال له فى تلك الحال يفى بالقيمة أو الثمن ﴿ فلا ﴾ يصح أن ينقض البيـع عند بلوغه إذا اختل أحد الأمرين حال البيع وحال الأخذ إما عدم المصلحة أو عدم المال .

﴿٤٥٢﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان كيفية تصرف الوصى فى التركة . ﴿ و ﴾ الوصى ﴿ له أن يستقل ﴾ بنفسه من دون مؤاذنة الورثة ولا حـكم حاكم وذلك ﴿ بقضاء ﴾ الدين ﴿ المجمع عليه ﴾ كدين الآدمى ــ اذلا يسقط بالموت ــ وهو القرض والارش ومهر المنـكوحات وثمن المبيعات وقيم المتلفات حيث تيقن ذلك لازما على الميت إما باقراره أو بخبر متواتر أو كان شاهدا بأصل الدين لا بمجرد الشهادة العادلة الا بعد الحـكم وكذا اخراج حقوق الله تعالى التى هى باقية معينة كالأعشار والمظالم الباقية بعينها الملتبس ما لـكها إذ هذه تخرج وفاقا ولا تحتاج إلى حـكم وله أن يقضى هذا النوع سرا وجهرا ومنفردا عن شريكه فى الوصاية ولو شرط الموصى الاجتماع .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المختلف فيه ﴾ كحقوق الله تعالى التى صارت فى الذمة كالزكوات التى

هى غيره باقيـة بعينها والـكفارات ، وحق الآدمى غير المعين الذى التبس مالـكه فان أبا حنيفة وزيد بن على ومالـكا يقولون إن هذه الحقوق تسقط بالموت لتعلقها بالذمة والذمة تبطل بالموت وهـذا ما لم يوص فان أوصى بها فلا خلاف أنها لا تسقط فتخرج عندهم من الثلث مع الوصية فهذه الحقوق هى المختلف فيها فلا يستقل الوصى بها إلا ﴿ بعد ﴾ مرافعة من هى له وصدور ﴿ الحكم ﴾ عليه بإخراجها فيخرجها ..وطها فيتوقف ولا يحتاج إلى حضور الوارث وكذا ماكان من الوصـايا تبرعا وغيره فان الوصى يرافع الوارث إلى الحاكم إذا حصل الاختلاف هل تخرج من الثلث أم من رأس المال أو لا يلزم إخراجها لو كانت لوارث فان أجازه الوارث أو حكم الحاكم بلزوم إخراجها بعد المرافعـة أو النصب مع التمرد والغيبة لزم الوصى إخراجها وإن لم يحضر الوارث . وليس للوصى أن يرافع نفسه إلى الحاكم ليـأذن له أو يحكم له بذلك بدون مرافعة ولا نصب عن المتمرد أو الغائب فان حكم الحاكم بدون مرافعة فلا يصح حكمه . إذ لا تصح الأحكام إلا بعد مرافعة إلا فى صورة خاصة قرروها للمذهب وهى لو باع الولى أو الإمام أو الحاكم على الصبي ولم يرض المشترى بشراء ذلك إلا بحكم ثم حكم له الحاكم فإنه يصح ويكون حكما صحيحا لأن الصبى لما احتاج إلى تنفيذ البيع كان بمثابة المنازع والمخاصم الى الحاكم حتى لو ادعى بعد ذلك وبعد وقوع الحكم لم تسمع دعواه ولا يلتفت اليها الحاكم اذ الحكم لا ينقض وهذا حكم نافذ مخصوص . وبعد الحكم يخرج الوصى المحكوم به ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كان الدين متيقناً له أم غير متيقن وسواء كان الوارث صغيراً أم كبيرا موافقا فى المذهب أم مخالفا لأن الحكم يرفع الخلاف .

﴿ و ﴾ للوصى قضاء الدين أو اخراج الوصية المختلف فيها ﴿ قبله ﴾ أى قبل الحكم ﴿ حيث تيقنه ﴾ لازما للميت إما بإقرار الميت أو نحو ذلك ﴿ و ﴾ تيقنه أيضـا لا يكفى فى المختلف فيـه إلا حيث ﴿ الوارث صغير أو ﴾ كبير ﴿ موافق ﴾ لمذهب الوصى فى وجوب الحق وفى كونه لا يجوز للموافق المرافعة إلى المخالف . وان الوارث ليس بخليفة لأن الدين مع الموافقـة كالثابت بالحكم فيجوز للوصى إخراج المختلف فيه ولا يحتاج إلى حكم حيث تيقن لزومه وكان الوارث صغيرا أو كبيرا موافقا لمذهبه ﴿ وإ ﴾ ن ﴿ لا ﴾

يكن الوارث كذلك ﴿ فلا ﴾ يجوز للوصى إخراج ذلك وسواء كان المال فى يده أم فى يد غيره فان أخرجه أثم ولا يضمن إلا بحكم حاكم .

﴿ و ﴾اعلم أنه ليس ﴿ للموافق ﴾للوصى من الورثة فى وجوب الاخراج ﴿المرافعة﴾ للوصى ﴿ إلى ﴾ الحاكم ﴿ المخالف ﴾ لمذهبهما لأجل أن يحكم بعد لزوم الاخراج ، ﴿ وما علمه ﴾ الوصى من الديون المختلف فيها اما بإقرار الميت عنده أو نحو ذلك ولم يعلمه إلا هو ﴿ وحده ﴾ دون غيره من الورثة ﴿ قضاه سرا ﴾ أى بحيث لا يعلم الوارث بذلك ، وإن خشى التضمين حيث قد قبض التركة أو لم يخش التضمين حيث لم يقبض التركة ، وهكذا فى الدين المختلف فيه وأما المجمع عليه فقد تقدم أنه يقضيه سرا وجهرا مع تيقنه . فان قال ذو النظر قلتم إن الوارث أولى بالمبيع فكيف يقضيه سرا ، قلنا : لأنه يقضى الغريم هنا دراهم أو دنانير أو عرضا حيث يعرف أن الوارث مع الظهور يجحد الدين ولو كان لنفس الوصى لأن حق الميت فى براءة ذمته أولى من أولوية الوارث :

﴿ فان ﴾ لم يكن الوصى قد قبض التركة و ﴿ منع ﴾ من القضاء لم يلزمه عند الجميع لا من التركة ولا من ماله ، فان كان قد قبض التركة ضمن للغرماء دينهم من ماله لأن دينهم قد تعلق بها فصارت كالملك لهم يجب عليه تسليمه . فان قضى بعد المنع ﴿ أوضمن ﴾ ما قد أخرجه بغير إذن الورثة ﴿ضمن ﴾ لهم ذلك بحكم الحاكم فى جميع الصور لا بدون حكم الحاكم فلا يضمن .

﴿ ويعمل ﴾ الوصى فى الصرف والقبض ﴿ باجتهاده ﴾ أى بمذهبه فى المستقبل لزوما وسقوطا ومصرفا ولو عين له الميت مصروفا وبمذهب الوصى فى الماضى لزوما وسقوطا لا صرفا إلا فيما عين له ، ويعمل الوارث بعد بلوغه فيما يجب عليه حال صغره ولم يخرجه الوصى بمذهب الوصى وفى الصرف وما وجب عليه فى المستقبل بمذهب نفسه فإذا كان الميت مثلا يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت فلا يجوز للوصى هنا إخراجها عملا بمذهب نفسه لأن الموصى مات ولا واجب عليه. فلا يتجدد عليه وجوب واجب بعد موته وقد تقدم أوضح من هذا فى الزكاة أوائل فصل ٢٩٦ مع بيان من يتصرف

بالولاية ومن يتصرف بالوكالة فى شرح قوله « و يعمل باجتهاده إلا فيما عين له » فراجعه إن أحببت .

﴿ و ﴾ الوصى ﴿ يصح الإيصاء منه ﴾ فيما هو وصى فيه بل يجب إن كان هناك ما يجب تنفيذه ما لم يحجر عن الإيصاء فان لم يحجر وأوصى بأمور نفسه ولم يذكر ما هو وصى فيه دخل ما هو وصى فيه فى وصيته ، و إن لم يوص إلى أحد لم يكن لورثته ان يتصرفوا فيما كان وصيا فيه بل يكون التصرف فى ذلك لورثة الميت الأول كمن لا وصى له ﴿ لا النصب ﴾ فليس له أن يخرج نفسه من الوصاية وينصب غيره بدله وأما التوكيل لمن يعينه فله ذلك لأنه يتصرف بالولاية .

﴿ فرع ﴾ و إذا أوصى الوصى فان الجد أو وصيه أولى من وصى الوصى إذ هو متول عن ولى بالاصالة وهو الجد بخلاف وصى الوصى فهو متول عن متول عن الغير وهو الوصى.

﴿٤٥٣﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان الأسباب التى يضمن فيها الوصى و بيان أجرته ﴿ ويضمن ﴾ الوصى بأحد أمور أربعة : ﴿ الأول ﴾ ﴿ بالتعدى ﴾ منه بعد قبضه كالوديع يضمن ما جنى أو فرط نحو أن يضعه مع غير ثقة أو فى موضع لا يليق لحفظ مثله ومن التعدى الاستعمال لنفسه نحو أن يلبس الثوب و يركب الدابة حيث لم يجر عرف بذلك ولا ظن الرضى فانه يضمن ولو زال التعدى فى الاستعمال . ومن التعدى أيضا أن يخون فى شىء من التركة أو بأن يخالف ما أوصى به الميت أو بأن يبيع من دون حاجة ولا مصلحة لليتيم فإذا فعل شيئاً من هذه فلا يصح البيع و يبقى فى حق اليتيم موقوفا على اجازته بعد بلوغه و يضمن ما تلف مما كان التعدى فيه وغيره و يلزمه استفداء ما كان باقيا فان تعذر فالقيمة و ينعزل مع العلم ببطلان ولايته باختلال عدالته لامع الجهل فلا ينعزل .

﴿ فرع ﴾ ولا يضمن الوصى بتركه الاستغلال لأرض اليتيم والدور والحوانيت والحيوانات والسفن والسيارات ونحو ذلك . وأما ولايته فتبطل بذلك .

﴿ مسئلة ﴾[١] وإذا أخرج الوصى من مال الموصى أكثر مما أوصى به أو أكثر من الثلث فيما يخرج من الثلث فان كان اخراجه دفعة واحدة لم يصح اخراجه فيرجع فيما أخرجه كله سواء أخرجه إلى جماعة أو إلى واحد وان كان اخراجه دفعات لم يصح اخراج الدفعة التى فيها الزيادة فيرجعها وقد صح اخراج الأولى .

﴿ فرع ﴾ فلو كان إخراجه إلى جماعات دفعـات والتبس الآخر منهم الذى معـه الزيادة ضمن الوصى قدر الزيادة ولا يرجع بها على الذى أعطاهم لأنه التبس من عليه الحق ولا تحويل هنا إذ هو على من عليه الحق .

﴿ مسئلة ﴾ إذا علم الولى أو المتولى أن الظالم يأخـذ مال اليتيم أجمع جاز له أن يدفع شيئاً منه وقاية للباقى ولا يأثم ولا يضمن ذلك بل لا يبعـد الوجوب إذ ذلك من الحفظ كما مر فى المضاربة .

﴿ والأمر الثانى ﴾ يضمن الوصى مع قبض المال ﴿ والتراخى ﴾ منه عن اخراج ما أوصى باخراجه ﴿ تفريطا ﴾ منه أى لا لعـذر يسوغ تراخيه من خوف أو نحوه من حبس أو مرض أو غير ذلك مما يتعذر معه الاخراج ﴿ حتى تلف المال ﴾ فاذا تراخى على هذا الوجه ضمن ما أوصى به حيث تلف المال وقد كان يقبضـه ولا مانع من الاخراج ولا ينعزل بتراخيه تفريطا ولو تراخى عن اصلاح جدار علم باشرافه على السقوط وتمكن من الاصلاح أو النقـل حتى جنى بسقوطه على نفس أو مال فانه يضمن المال وعاقلته تضمن الدية كما سبق فى الجنايات[٢] ولا ينعزل إذا ترك اصلاحه تفريطا لأنه يؤدى إلى أن يفعـل ذلك حيلـة لانعزاله وعدم الضمان ﴿ فان بقى ﴾ المال ولم يتلف بالتراخى ﴿ اخرج ﴾ الوصى ما لزم ولا تبطل ولايته بالتراخى .

وأما ما يجب فى مال ﴿ الصغير ﴾ من زكاة ونحوها ولم تخرج فانه يجب عليـه الاخراج ﴿ متى بلغ ﴾ ولا ولاية للوصى بعد بلوغه ، قال فى معيار النجرى « لبطـلان الخليفة » وأما ما أوصى به الميت إلى الوصى باخراجه مما هو واجب عليه فى حياته فان

---

(١) المسئلة مع الفرع نقلا عن البيان . اهـ .
(٢) أثناء فصل (٤٢٧) فى شرح قوله (وجناية المائل) الى آخره . اهـ .

الولاية إلى الوصى ولو بلغ الصبى ﴿ و ﴾ ما أخرجه الصغير بعد بلوغه ﴿ عمل ﴾ فى الوجوب وعدمه وفى الصرف ﴿ باجتهاد الوصى ﴾ أى بمذهب الوصى فيما مضى لأن مذهبه مذهب وليه فى صغره لأن الاجتهاد الأول عندنا بمنزلة الحكم لا فى المستقبل فبمذهب نفسه لزوما واسقاطا وصرفا . وهذا يستقيم فيما وجب على الصغير قبل موت أبيه وقبل أن ينعزل الوصى بوجه من الوجوه فأما ما وجب بعد أن انعزل الوصى وقبل بلوغ الصغير فإنه متى بلغ أخرجه وعمل بمذهب الامام والحاكم فى الوجوب وعدمه ومذهبه فى الصرف لأن الولاية فيما بعد ولاية الوصى لهما .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ يضمن الوصى ﴿ بمخالفته ما عين ﴾ له الموصى لتعديه بالمخالفة ﴿ من مصرف ونحوه ﴾ أما للصرف فنحو ان يوصى إلى المسجد فيصرف إلى الفقراء وعكس ذلك أو نحوه . وأما نحو المصرف فنحو ان يقول اخرج شاة من غنمى فيشترى شاة من مال الوصى و يخرجها و نحو ذلك فلا حكم لذلك الاخراج و يلزمه اخراجها من غنم الموصى ان لم يكن عالما بقبح المخالفة والا فقد بطلت وصايته بالمخالفة فلا يصح أن يخرجها من غنم الموصى .

والواجب على الوصى ان يعمل فى الماضى أى قبل موت الموصى بمذهب الموصى ﴿ ولو خالف ﴾ ذلك العمل ﴿ مذهبه ﴾ لزوما وسقوطا لا صرفا فيعمل الوصى بمذهبه الا فيما عين له الموصى إذا قال له الموصى لا تصرف زكاتى إلى فاسق فانه يجب على الوصى امتثال ذلك ولو كان مذهب الوصى جواز صرفها فى الفاسق فيضمن ان خالف ما عينه وكذا لو كان مذهب الميت ان الخضروات لازكاة فيها ومذهب الوصى وجوب الزكاة فان الوصى لا يخرج من زكاتها لما مضى فى حياة الموصى فان أخرجها ضمنها للورثة وعكس ذلك إذا لم يخرجها ضمنها للفقراء ونحو ذلك فى اللزوم والسقوط. وأما فى المستقبل فيعمل فيه الوصى بمذهب نفسه « وضابطه » : ان نقول الوصى يعمل بمذهب نفسه فى المستقبل لزوما وسقوطا ومصرفا ولو عين له الميت مصرفا و بمذهب الموصى فى الماضى لزوما ، وسقوطا لا صرفا فبمذهب نفسه ، الا فيما عين له فيجب امتثاله .

﴿ قيل ﴾ هذا القول ذكره فى الكافى وهو أن الوصى يضمن بمخالفة ما عين له

الموصى ﴿ الا ﴾ فى ثلاثة أمور فانه لا يضمن بالمخالفة فيها والمختار للمذهب خلاف ذلك ولذا أشار الامام عليه السلام إلى ذلك بقوله قيل :

﴿الأول﴾ ﴿ فى وقت صرف ﴾ نحو أن يقول اصرف هذا فى رمضان فصرفه فى غيره أو يوم الجمعة فصرفه يوم الخميس أو نحو ذلك فانه لا يضمن لأنه إذا قدم فهو مسارعة إلى الخيرات وان أخر فقد امتثل : « نعم » وهذا يستقيم للمذهب فى الوصية بالواجب وأما بالمباح فانه يتعين الوقت فان أخرج قبله ضمن وان أخرج بعده أجزأ للضرورة وان كان لغير عذر أثم ولا ينعزل بالتراخى .

﴿ الثانى ﴾ قوله: ﴿ أو ﴾ كانت المخالفة ﴿ فى مصرف واجب ﴾ نحو ان يقول اصرف هذه الزكاة أو الكفارات إلى فلان فيصرفها إلى فقير غيره فانه لا يضمن الا إذا كان تطوعا غير واجب فيضمن ، والمختار أنه يضمن مع بقاء وجه الاستحقاق فى المصرف المعين إذا خالفه سواء كان واجبا أم تطوعا .

﴿ الثالث ﴾ من أمور القيل قوله ﴿ أو شراء ﴾ الوصى ﴿ رقبتين بألف لعتق والمذكور ﴾ له أن يشترى ﴿ واحدة به ﴾ أى بألف : فانه إذا اشترى رقبتين بالألف فاعتقهما فانه لا يضمن بهذه المخالفة . والمختار أنه يضمن وتعتق الرقبتان معا والولاء له ان لم يضف المشترى إلى الموصى لفظا أو نية وصادقه البائع قبل العتق والا فلاتصح المصادقة من البائع بعد العتق لأن الحق لله تعالى ، وان أضاف الشراء إلى الموصى كذلك لم ينعقد الشراء فلا يعتق أو كان الثمن مما يتعين من التركة فانه لا يصح الشراء .

﴿ فرع ﴾ فان أوصى الميت ان يعتق عنه ففعل الوصى ثم انكشف على الميت دين مستغرق لما له فلا يصح العتق لاستغراق التركة بالدين .

﴿ مسئلة ﴾ قال فى البيان من أوصى بدارهم معينة يشترى بها وصية طعاما ويتصدق به عنه فانتفع بها الوصى ثم على سعر الطعام فانه يشترى بمثلها طعاما ويتصدق به ولو قل » . وهذا يستقيم إذا فعل ذلك ظنا منه بجوازه فلا تبطل وصايته وأما إذا فعله عالما بتحريمه فانها تبطل وصايته لأن ذلك خيانة منه ، يعنى فلا يصح منه اخراج الطعام عن الميت وكذا فى كل خيانة مما أشبه ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الرابع ﴾ من أسباب ضمان الوصى أنه يضمن بكونه ﴿ أجيرا مشتركا ﴾ قابضا للتركة لا إذا كان خاصا أو متبرعا بهـا أو لم يقبض التركة فلا يضمن وهو يصير أجيرا مشتركا بأن يشرط لنفسه أجرة أو كان يعتاد أخذ الأجرة على الوصايا أو غيرها فانه يضمن ما تصرف فيه ضمان الأجير المشترك مع قبضه للتركة .

﴿ و ﴾ اعلم أن الوصى ﴿ إنما يستحقهـا ﴾ أى الأجرة فى ثلاث صور ﴿ الأولى ﴾ ﴿ إن شرطها ﴾ لنفسه على الموصى أو جعلها له الموصى وتطييب له ولو تعين عليه الدخول فى الوصاية وانما يتعين عليه وجوب الدخول حيث لم يقم غيره مقامه وليس هناك شبهة يخشى منها على دينه أوخشية الضرر على جسمه ﴿ والصورة الثانية ﴾ قوله ﴿ أو اعتادها ﴾ إذا كان الوصى يعتاد الأجرة على الوصايا أو أى عمـل كان وتثبت بمرتين فانه يستحق الأجرة عليها وان لم يشترطها ، وندب للغنى أن يعف عن الأجرة لقوله تعالى فى أول سورة النساء « ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقـيرا فليأكل بالمعروف » والمراد أنه يستحق من الأجرة بقـدر أجرة مثله على مثل فعله ومثله الغنى اذا طلب الأجرة ، ﴿ الصورة الثالثة ﴾ قوله ﴿ أو عمل ﴾ الوصى عملا ﴿ للورثة فقط ﴾ لا للميت نحو أن يعمل لهم عملا فى أموالهم التى ورثوها ممن أسند الوصاية اليه وهو يريد الرجوع بأجرة ذلك العمل عليهم استحق الأجرة على ذلك إذا نوى الرجوع على الصغار والقول قوله فى نيـة الرجوع فان كانوا كباراً فلا بد من أمرهم له بذلك . وهذا ليس مما نحن فيه بل من باب الاجارة .

﴿ وهى ﴾ يعنى أجرة الوصى تخرج ﴿ من رأس المال مطلقا ﴾ أى سواء كان الوصى مخرجا ما هو وصى فيه من الثلث أو من رأس المال لأنها وجبت فى المال من أول وهلة وكذا أجرة وكيل الوصى تكون من رأس المال ﴿ و ﴾ أجرة الوصى أيضا ﴿ مقدمة ﴾ عزلا لا تعجيلا ﴿ على ﴾ إخراج ﴿ ما هو منه ﴾ أى ما هو من رأس المال من الوصايا و بالأولى تقديمها على ما يخرج من الثلث وسواء كانت حقوقا لله تعالى أو لآدمى فالأجرة يجب عزلها قبل ذلك ،

﴿٤٥٤﴾ (فصل)

فى بيان حكم وصايا الميت حيث لا وصى له : قال الإمام عليه السلام ﴿ فإن لم يكن ﴾ له وصى رأساً ﴿ فلكل وارث ﴾ له نسب أو سبب من ذكر أو أنثى إذا كان مكلفاً ثقة أميناً ﴿ ولاية كاملة فى التنفيذ ﴾ لما أوصى به ﴿ وفى القضاء ﴾ لما على الميت من دين لله أو لآدمى ﴿ و ﴾ فى ﴿ الاقتضاء ﴾ لديونه التى عندالغير ولا يصير له ولاية بهذا على أن ينفق على الصغار من الورثة وإنما ذلك للامام أو الحاكم . كما أنه ليس لأحد من الورثة أن يقضى أو يقتضى ديناً للميت إلا اذا كان الذى يأخذه أو يعطيه ﴿ من جنس ﴾ الدين ﴿ الواجب ﴾ له أو عليه ﴿ فقط ﴾ لا من غير جنسه فاذا كان له دراهم أو عليه فانه يقضى أو يقتضى دراهم لا ثوباً ولا مثاقيل ولا غير ذلك بل إذا فعل نفذ ذلك فى حصته وما زاد عليها بقى موقوفاً على إجازة باقى الورثة بخلاف الوصى فى ذلك كله لأن ولايته أقوى .

﴿ مسئلة ﴾ من مات فى سفره ولم يوص إلى أحد صار لرفيقه ولاية فى تجهيزه وتكفينه كفن مثله ولا يجوز له النقصان منه ولا الزيادة عليه فان زاد ضمن الزائد فان اختلف كفن مثله عمل بالوسط وكذا حفظ ماله لا يحتاج فيه إلى ولاية وأما التصرف فيه فلا يجوز إلا بالولاية إلا أنه يجوز له بيع السلع التى سافر بها لبيعها هناك لأنه من الحفظ .

﴿ و ﴾ لا يجوز أن ﴿ يستبد[1] أحد ﴾ الورثة ﴿ بما قبض ﴾ من ديون الميت دون سائر الورثة ﴿ ولو ﴾ كان الذى قبضه ﴿ قدر حصته ﴾ بل كلما قبضه يكون مشتركا بينه وبين سائر الورثة لأن الدين المستحق على المديون يستحقه جميع الورثة

(١) وقد يستبد القابض من الورثة بما قبض دون سائر الورثة وذلك إذا ادعى ديناً لمؤرثه على الغير وله ورثة وأتى بشاهد وحلف معه المتممة فإنه يستبد بما قبضه وهو نصيبه ويثبت المدعى عليه على الباقى ومن حلف من بقية الورثة أخذ نصيبه وإلا فلا اه .

فليس لمن هو عليه أن يخص به بعضهم من دون إذنهم ولا للقابض أن يختص به دونهم وسواء كان ماقبضه من دين غير الدية أو منها لأنها كسائر أملاك الميت ولهذا تضم إلى التركة هذا حيث كان مما قسمته إفراز ولم يشرط عند قبضه كونه لنفسه عن حصته أو كان من ذوات القيم كأن يكون من قرض أو سلم فان قبض شيئاً من ذلك لاستبداد كان خيانة فى ولايته لأنه قبض بالولاية فتبطل بخيانته إلا إذا كان ماقبضه مما قسمته إفراز كالدراهم والدنانير وذوات الأمثال بشرط أن تصل إلى كل وارث حصته وشرط القابض عند قبضه أنه قضاء عن نصيبه دون انصبائهم فانه يختص به وحده . أما فى غير الميراث كثمن مبيع أو نحوه بين اثنين فن قبض قدر حصته فهو له لأنه لا تعلق له بحق الآخر ولا ولاية له ولا وكالة فى قبضه.

﴿ ويملك ﴾ القابض للدين إذا كان من النقدين ﴿ ماشرى به ﴾ من الأعيان لنفسه دون شركائه لأن النقد لا يتعين ويتصدق بربح ما زاد على حصته من النقد حيث شرى بعينه . ﴿ و ﴾ بقية الورثة ﴿ يرجعون عليه ﴾ فى حصتهم مما قبضه من الدين و ﴿ لا ﴾ يرجعون ﴿ على أى الغريمين ﴾ وهما الذى كان عليه الدين والذى باع من الوارث بل يكون رجوعهم على الوارث فيما قبضه إلا أن البائع إذا علم مشاركة الورثة للمشترى فى تلك الدراهم فلا يجوز له قبضها وإن كانت تطيب له بعد قبضها وليس للوارث مطالبته .

وإن كان الدين المقبوض من غير النقدين فما شرى به لزم البايع أن يرد لسائر الورثة حصتهم ويرجع بقدره على المشترى . فان كان الشراء بما فى الذمة لم يبرأ من هو عليه فيرجع سائر الورثة بحصتهم عليه لا على شريكهم المشترى ، وإن كان يصح البيع كذلك فذلك ليس مقصودا هنا ولا هو مما نحن فيه .

﴿ فان لم يكونوا ﴾ أى لم يكن هناك وصى ولا من يصلح من ورثته للوصاية ﴿ فا ﴾ لولاية حينئذ إ ﴿ لى الأمام ﴾ فيتولى ما كان يتولاه الوصى لأنه ولى من لا ولى له ﴿ ونحوه ﴾ أى نحو الامام الحاكم أو المحتسب فان لم يكن فالى من صلح من المسلمين من غير نصب عندنا .

﴿٤٥٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان المندوب من الوصايا وما يلحق الميت بعد موته ﴿ وندبت ﴾ الوصية ﴿ ممن له مال غير مستغرق ﴾ بدين لآدمى أو لله تعالى أن يوصى ﴿ بثلثه ﴾ حيث كان له وارث وإلا فبالكل ﴿ فى القرب ﴾ القربة إلى الله تعالى من حج وصدقة وبناء مسجد ومنهل ومعهد للعلم والانفاق على طلبته والمعلمين أو نحو ذلك ﴿ ولو ﴾ كانت الوصية هذه ﴿ لوارث [١] ﴾ له دون وارث فانها مندوبة عند الهدوية ونافذة أجازها باقى الورثة أم لا وهو المختار للمذهب ويعتبر فى كونه وارثا أو غير وارث بحال موت الموصى لابحال الوصية .

وقال زيد بن على وأبو حنيفة والشافعى ومالك . أنها لاتصح إلا أن يجيزها باقى الورثة وهذا هو من جملة اختيارات امام زماننا المتوكل على الله يحيى ابن محمد أيده الله المخالفة للمذهب وبه العمل جار فى المحاكم الشرعية لما فى ذلك من المصالح المرئية.

﴿ و ﴾ ندبت الوصية أيضاً ﴿ من المعدم ﴾ للمال وغير المعدم والمستغرق ماله بالدين أن يوصى ﴿ بأن يبره الاخوان ﴾ قولا وفعلا إما بقضاء ديونه لآدمى أو لله تعالى أو بصدقة أو بدعاء أو استغفار أو نحو ذلك وتلك الوصية ليلحقه مافعله الأخون فان لم يوص لم يلحقه شيء من ذلك قال السحولى فى حاشيته :

« إلا الدعاء فيلحق وفاقاً ويلحق بر الأولاد الوالدين فى الأصح للاخبار الظاهرة [٢] والله تعالى أعلم .

---

(١) ومن اختيارات إمام العصر أيده الله أن نفوذ الوصية للوارث متوقف على إجازة الورثة سواء فى ذلك الإيصاء من الثلث أو الثلثين نظراً الى جميع الأدلة الواردة فى هذا الباب اه .

(٢) منها حديث أبى هريرة « أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة أشياء « صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له » رواه الجماعة إلا البخارى وابن ماجه وتقدم هذا الحديث وشرحه بفصل ٢٩٥ أول كتاب الوقف اه

﴿٤٥٦﴾ كتاب السير

السير جمع سيرة والسيرة الطريقة وجمعت لاختلاف أنواعها لأن للإمام فى جملة المسلمين من المساكين والأيتام وسائر مصالح المسلمين سيرة ، وفى البغاة سيرة ، وفى المحاربين سيرة ، وفى الحربيين سيرة ، وفى أهل الذمة سيرة ونحو ذلك .

﴿ فصل ﴾

فى حكم الإمامة وشروط القائم بها : اعلم أنه ﴿ يجب شرعاً[1] على ﴾ أهل الحل والعقد والنظر من ﴿ المسلمين ﴾ المجتهدين أن يفزعوا إلى البحث والنظر والتفكير فيمن يصلح للرعاية العامة وهى الإمامة إذ لا بد للمجتمع الإسلامى من راع يجمع شمل المسلمين لإقامة الشرع الحنيف ، وردع القوى عن الضعيف ، وإنصاف المظلومين من الظالمين ، وإقامة شعائر الدين ، وحماية الإسلام ودفع المعتدين ، ثم بعد شوراهم عليه يسألونه الدعوة والقيام بأعبائها ، دستوره كتاب الله العزيز وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم وسيرة الخلفاء الراشدين الهادين من قبله .

﴿ نعم ﴾ والإمامة رياسة عامة لشخص مخصوص بحكم الشرع ليس فوق يده يد إلا يد الله تعالى ، والسلطان الذى يؤتاه صاحب الإمامة هو من الأمة لا سلطان له عليها إلا منها . طريقها الدعوة فيجب عليه القيام والإجابة إلى ذلك عيناً حيث لم يصلح غيره أو قد عينه أهل النظر ، وكفاية فى غير ذلك ، ثم إذا قام ودعا وتهيأ لما

---

(١) قدمنا « شرعاً » على لفظ « المسلمين » لانتظام الشرح مع المتن لفظا ومعنى اه .

وجب على المسلمين[١] إجابة دعوته مع كمال شروطها .

قوله : ﴿ نصب إمام ﴾ يعني نصب شخص صالح للإمامة وإنما سماه إماماً اعتباراً بما يؤول إليه ، هذا هو الأصلح للإمام والأمة أن تكون دعوته على ما أسلفنا وهي الطريقة المثلى سداً لذرائع تفرق الأمة الإسلامية بفواقر تعدد دعاة الإمامة في وقت واحد ، وقد يصح أن يدعو كامل الشروط بدون ما قدمنا بل بدعوته تجب طاعته كما يأتي آخر الفصل .

﴿ واعلم ﴾ أنه لا يصير إماماً بعد الدعوة إلا من جمع أربعة عشر شرطاً . وهي نوعان : سبع منها خَلْقِيّة أي طبيعية ، وسبع اكتسابية . أما الخلقية فهي أن تكون الدعوة من ﴿ مكلف ﴾ وهذا اللفظ قد تضمن شرطين العقل والبلوغ فلا تصح إمامة الصبي والمجنون . فإن جنّ ثم أفاق لم يفتقر إلى تجديد دعوة ما لم ييأس من عود عقله فإنه يحتاج إلى تجديد دعوة إن عوفي بعد الإياس .

﴿ الشرط الثالث ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ ذكر ﴾ فلا تصح إمامة المرأة .

﴿ الشرط الرابع ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ حر ﴾ فلا تصح إمامة العبد إذ هو مسلوب الولاية على نفسه فكيف يتولى على غيره .

﴿ الشرط الخامس ﴾ من شروط صحة الإمامة عند الزيدية[٢] وهم بشهادة علماء الإسلام سلفاً وخلفاً إلى عصرنا هذا أعدل فرق الشيعة ــ وقوع الدعوة من ﴿ علوى

---

(١) لما أخرجه أحمد والترمذي وابن خزيمة وابن حبان في صحيحه من حديث الحارث الأشعري بلفظ « من مات وليس عليه إمام جماعة فإن موتته موتة جاهلية » ورواه الحاكم من حديث ابن عمر ومن حديث معاوية ورواه البزار من حديث ابن عباس .

(٢) والزيدي من وافق زيد بن علي عليه السلام في ثلاث مسائل تقديم علي عليه السلام في الإمامة وأن الإمامة ثابتة في الحسنين لاقيمن عداها .. قائلا بالعدل والتوحيد فمن قال بذلك فهو شيعي زيدي اهـ بحر وترجمان .

فاطمى ﴾[1] أى سبطى من ذرية أحد السبطين إما الحسن أو الحسين . لأن هـــذا النسب هو خيرة الخيرة من قريش وأعلاها شرفاً وبيتاً فلا يكون إماماً من غير ذريتهما ولو كان علوياً هذا هو المختار للمذهب ﴿ ولو ﴾ كان السبطى ﴿ عتيقا ﴾ نحو أن يتزوج سبطى بمملوكة غيره فأولدها ولداً وأعتقه المالك صلح إماما ﴿ لا ﴾ إذا كان الرجل منفيا نسبه بلعان أو ﴿ مدعى ﴾ بين فاطمى وغيره فلا يصح إماما ولو حكم بلحوقه بالفاطمى لأنه غير مشهور النسب وهو لا بد أن يكون مشهوراً بذلك ، وكذا لو كان مدعى بين فاطميين فلا تصح إمامته إلا إذا كان من أمتهما ، والعبرة بالأب فى ذلك ولو كانت الأم غير فاطمية .

﴿ الشرط السادس ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ سليم الحواس ﴾ الخمس فلا يصح أن يكون أعمى أو أصم أو أخرس أو أخشم أو لا يذوق الطعوم أو لا يحس اللمس : لا العور والنقص اليسير فى سائر الحواس فلا يقدح فى إمامته كما لا يضر إذا كان

---

(١) وقالت المعتزلة وغيرهم ان الإمامة تختص بقريش فكل بطون قريش على سواء فى صحتها فيهم وقال آخرون الإمامة جائزة فى المسلمين كلهم ماصلحوا فى أنفسهم وكانوا عالمين عاملين بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، وخير القول بين القولين : أن نقول لو أن الذين اشترطوا القرشية فى الخلافة استدركوا الأمر بقولهم انه إذا تساوى القرشى وغير القرشى فى الاشتمال على شروط الإمامة فالقرشى أولى من غيره لقول النبى صلى الله عليه وآله وسلم « الأئمة من قريش » وغير ذلك من الأحاديث ولمكانه من قرابته ورئاسته القديمة لكان أقرب إلى الصواب إذ المراد من الخلافة أن يكون نائباً عن الله سبحانه فى القيام بأمور عباده ليحملهم على مصالحهم ويردهم عن مضارهم وهو مخاطب بذلك ولايخاطب بالأمر إلا من له قدرة عليه . ثم ان الوجود شاهد بذلك فإنه لايقوم بأمر أمة أو جيل إلا من غلب عليهم وقل أن يكون الأمر الشرعى مخالفا للأمر الوجودى ولايمكن أن يتقدم فيه المرجوح على الراجح وكل معترك هذه المسئلة هى القدرة على حماية الإسلام وإقامة الشريعة على وجهها فمن كان أضلع بهذا الأمر من غيره بين المسلمين فهو الذى يريده الله ويريده رسوله قياســاً على ماله لدينا من قواعد الشرع الأخرى التى هى ومبادىء العقل توأمان متلازمان انتهى .

خصيا أو مجبوبا أو عنينا لعدم النقص بها ولكونها غير مانعة من التصرف بخلاف الحواس الخمس .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ من شروط صحة الإمامة أن تكون الدعوة من سليم ﴿ الأطراف ﴾ فلا يصح أن يكون مقعداً أو أشل اليد أو الرجل أو مساوب أحدهما : ولا بد أن يكون سليما من المنفرات كالجذام والبرص لأنهما يخلان بحاسة اللمس ، وأما لو كان ألثغ فلا يضر . فهذه هي الشروط الخلقية .

وأما الشروط الاكتسابية فسبعة : أدخل الإمام عليه السلام بعضها في بعض كما فعل في الخلقية :

﴿ الشرط الأول ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ مجتهد ﴾(١) في العلوم(٢) ويحسن أن يكون متضلعا في الفقه لتعلقه بالحلال والحرام وكثرة الاحتياج إليه ، فإن لم يوجد

---

(١) قال الإمام يحيى في الانتصار : « فإن لم يوجد مجتهد في الزمان ففي جواز إمامة المقلد تردد اختار جوازها جماعة من شيعة أهل البيت واشترطوا أن يكون مجتهداً في أبواب السياسة » قال في شرح الفتح : « وهذا مذهب الأمير الحسين والحسن بن دهاس والقاضي جعفر والشيخ الحسن وغيرهم وكذا ذكره الفقيه عبد الله بن زيد عن هؤلاء قال وهو مذهب القاضي مغيث من علماء الزيدية ذكره السيد صارم الدين في هامش هدايته » قال رئيس العلماء القاضي عبد الله الدوارى حاكياً للمذهب في شأن الإمامة : « ولايجوز أن يكون مقلداً عند أصحابنا ثم قال والأحق لدى جواز كونه مقلداً لأن اشتراط الاجتهاد مما لايدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع بل الأشهر عن الصحابة عدم الاشتراط » وأما الشرائط الورع والقوة على القيام بأمر الأمة « نعم » وقد أجاب السيد عبد الله ابن يحيي أبو العطايا على قول الإمام عليه السلام في البحر «فيجب أن يكون مجتهداً إجماعا ليتمكن من إجراء الشريعة على قوانينها » قال السيد في هامش نسخته « قلت هو يمكن إجراء شريعة على قوانيها مع التقليد » [قلت] :

« بل المراد من شرط الاجتهاد ليكون منصفا غير متعصب لمذهب من المذاهب ولا لنحلة من النحل ولايكون كذلك إلا المجتهد فمن كان كذلك فهو القائم في مقام النبوة مترجم عنها حاكم بأحكامها » اه

(٢) وقد تقدم بيان الاجتهاد في مقدمة الكتاب أول فصل (٢) اه .

صالح للإمامة فمحتسب لا إمام ولو لم يكن مجتهداً ولا سبطيا ولا قرشيا لـكن يعتبر فيه العقل الوافر والورع وجودة الرأى وإليه ما إلى الإمام إلا أربعة وهى : الحدود والجمع والغزو والصدقات كما قرر فى شرح الفتح وهو المختار وعند الإمام شرف الدين لا يستثنى شىء مما إلى الإمام وأيد هـذا من العلماء المحققين شيخ الإسلام الشوكانى وهو الأولى .

﴿ الشرط الثانى ، والثالث ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ عدل ﴾ فلا تصح إمامة من ليس بعدل وقدتضمن هذا شرطين : الإسلام والعدالة[1] ، ومن اشترط الورع فهوليس بأمر زائدعلى العدالةإذ العدالة ملاك الأمور وعليهاتدور ولاينهض بتلك الأمور التى ذكرنا أنها مقصودة من الإمامة إلا العدل الذى يجرى أفعاله وأقواله وتدبيراته على مراضى الرب سبحانه لأن من لا عدالة له لا يؤمن على رعاية عنزة فكيف يؤمن على عباد الله ويوثق به فى إقامة دينهم وتدبير دنياهم ومعلوم أن وازع الدين وعزيمة الورع لا تتم أمور الدين والدنيا إلا بهما ومن لم يكن كذلك خبط فى الضلالة وخلط فى الجهالة وتتبع شهوات نفسه وآثرها على مراضى الله ومراضى عباده لأن من لم تـكن العدالة شعاره والورع دثاره فإنه لا يبالى بزواجر الـكتاب والسنة ولا يبالى أيضا بالناس ولا بأن تـكون صحائف تاريخه مظلمة لأنه قد صار متوليا عليهم نافذ الأمر والنهى فيهم فليس لأهل الحل والعقد أن يبايعوا من اشتهر بعدم العدالة إلا أن يتوب ويتعذر عليهم العدول إلى غيره فعليهم أن يأخذوا عليه العمل بأعمال العادلين والسلوك فى مسالك المتقين ولا يجوز لهم أن يطيعوه فى معصية الله تعالى .

﴿ الرابع ﴾ من شروط صحة الإمامة وقوع الدعوة من ﴿ سخى ﴾ وحد سخائه أن يتصف ﴿ بوضع الحقوق ﴾ المالية ﴿ فى مواضعها ﴾ التى أمر الله تعالى بوضعها فيها غير مسرف ولا مقتر بل يتخذ بينهما قواما ، ولا حائل بها إلى غير أهلها ولا يغلبه

(١) وقد تقدم تحقيق العدالة فى مقدمة الـكتاب أيضا أول فصل (٢) اهـ .

شح نفسه على إمساكها فى أمر يجب إخراجها فيه وهذا الشرط فى التحقيق داخل فى العدالة ، وله أن يدخر شيئا لما ينوب فان اشتدت حاجة الفقراء قدمهم إذ حاجتهم معلومة وما ينوب من الحوادث مظنون .

﴿ الشرط الخامس ﴾ وقوع الدعوة من ﴿ مدبّر ﴾ قال فى البحر : « وحقيقة التدبير هو معرفة الطريق التى يتوصل بها ذلك الطالب إلى ذلك المطلوب بحسب حاله وسواء أوصله إلى مطلوبه أو لا » ، والمعتبر أن يكون ﴿ أكثر رأيه ﴾ فيما دبّره ﴿ الإصابة ﴾[1] قال الإمام عليه السلام : « ولا شك أن من كملت له علوم العقل بحيث يمكنه النظر المؤدى إلى العلوم الاكتسابية والظنون الأماريه لايخلو من التدبير المعتبر ولا تجد أحداً يكون أكثر رأيه الخطأ فى أنظاره إلا وهو ناقص العقل غير كامل من غير تردد فى ذلك ولا يعتبر كونه من الدهاة المفرطين فى الحذق والدهاء واعمال الحيل » . [قلت] لأنه إذا كان كذلك شديد الذكاء كلف الرعية فوق طاقتهم لنفوذ نظره فيما وراء مداركهم وتقديره نتائج عواقب الأمور فى مباديها بألمعيته فيهلكون لذلك ، وقد أرشدنا النبى صلى الله عليه وآله وسلم إلى كل حكمة ونظام قويم فقال : «سدّدوا» أى اقتصدوا فى الأمور وتجنبوا الإفراط والتفريط «وقاربوا» أى لا تبلغوا النهاية فى الأعمال دفعة بل تقربوا منها شيئاً فشيئاً لئلا تملوا . رواه الطبرانى[2] عن ابن عباس : وقال صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث آخر : « سيروا على سير أضعفكم » وغير ذلك مما يرشدنا إلى التيسير وعدم التنفير ومخاطبة الناس بما يفهمون ويعقلون ومعاملتهم بالرحمة والرفق . فشدة الذكاء عيب فى صاحب السياسة لأنه إفراط فى الفكر كما أن البلادة إفراط فى الجمود والطرفان مذمومان من كل صفة

(١) ومن رأى الإصابة مشاورة أهل الرأى والخبرة كلا فيما يليق به وسيأتى الكلام فى ذلك أواخر فصل ٤٥٨ اه

(٢) ورواه الشيخان والنسائى عن عائشة ولفظ آخره « واعلموا أن أحب العمل إلى الله أدومه وإن قل » اه .

إنسانية والمحمود هو التوسط كما فى الكرم مع التبذير والبخل ، وكما فى الشجاعة مع الهوج والجبن وغير ذلك من الصفات الإنسانية .

﴿ الشرط السادس ﴾ وقوع الدعوة من شجاع ﴿ مقدام ﴾ على القتال كما قلنا من غير هوج ولا جبن متى احتاج إلى ذلك . لا أنه يشترط أن يكون مباشراً للقتال بنفسه بل يشترط أن تكون له شجاعة وثبات فى قلبه فلا يغلبه الفشل حال الحرب فيسرى جبنه إلى غيره وتعم بذلك البلوى بل يكون ثابت الجنان ليتمكن من تدبير الحرب فى تلك الحال .

وإنما يعتبر أن يكون مقداماً ﴿ حيث يجوّز السلامة ﴾ وعدمها فلا يجبن فى تلك الحال مع تجويز الأمرين وإلا كان ناقصا لا يصلح للإمامة . وأما الإقدام حيث لا يجوّز السلامة فلا يعتبر بل لا يجوز له .

﴿ الشرط السابع ﴾ أن تكون دعوته فى حال ﴿ لم يتقدمه ﴾ فى الدعوة داع آخر ﴿ مجاب ﴾ فى دعوته ويكفى فى إجابته أهل بلد كبير أو صغير بحيث ينفذ فيه أمره ونهيه فمهما كان كذلك فلا يجوز للمتأخر الدعاء إلى نفسه بل يجب عليه التسليم للمتقدم والدعاء إلى ذلك الداعى وإلا كان باغيا حيث كان الأول كامل الشروط وقد ثبت عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم الأمر بقتل الإمام الآخر الذى جاء ينازع الإمام الأول وكفى بهذا زاجراً وواعظا ، فأما لو لم يُجَبْ فى دعوته فهو كالمعدوم فإن وقعت دعوتهما فى حالة واحدة أو التبس بطلت الدعوة واستأنف الدعوة أفضلهما فإن استويا فى الفضل سلم أحدهما للآخر ، فان تنازعا صار الحكم فى الاختيار إلى غيرهما من أهل الحل والعقد من علماء وفضلاء الأمة ولا قرعة لأنها ليست معتبرة .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ طريقها ﴾ أى الإمامة عند الزيدية بعد اجتماع أهل الحل والعقد

على من يكون إماما[١] هى ﴿ الدعوة ﴾[٢] للناس من كامل الشروط إلى الاتحاد وحماية المسلمين وجهاد الظالمين لتكون كلمة الله هى العليا وإقامة الحدود والجُمَع والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وغزو الكفار والبغاة ومباينة الظالمين حسب الإمكان . ﴿ ولا يصح ﴾ أن يقوم بها ﴿ إمامان ﴾[٣] فى وقت واحد وإن تباعدت الديار بل يجب على المتأخر التسليم للمتقدم وإن كان أفضل مهما كان الأول كامل الشروط . فان اتفقا فى وقت واحد سلم المفضول للأفضل . والمراد بالأفضل هو المتوفرة فيه كمال الشروط لا الأكثر ثوابا فذلك لا يعلم . فان استويا فى ذلك فكما مر .

﴿٤٥٧﴾ فصل

فيما يجب على المكلف بعد دعوة الإمام : ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجب ﴿ على من تواترت له دعوته ﴾ أو غلب فى ظنه حصول دعوته ﴿ دون كماله ﴾ فى الشروط ﴿ أن ينهض[٤] ﴾ فوراً إلى الداعى للبحث عن حاله فى الكمال وعدمه ليعمل بمقتضى ماينكشف له مما كان يجهله والا أثم ان تراخى إلا أن يكون له عذر لم يجب عليه النهوض للبحث

---

(١) هذا هو الأصلح للامام والأمة أن تكون الدعوة بعد أن يختاره لها أهل الحل والعقد لتوخى الأصلح للأمة فى القوة مع كمال الشروط . وقد يصح أن يدعو بدون اجتماع أهل الحل والعقد إذا كان كامل الشروط لكنه إذا لم يتحتم عليه الوجوب بذلك فقد وقع فى النهى الثابت عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن طلب الإمارة فإذا بويع بعد هذه الدعوة انعقدت ولايته وإن أثم بالطلب

(٢) فيما عدا علياً والحسن والحسين عليهم السلام فأما فيهم فطريقها النص اه .

(٣) وكذا محتسبان فى بلد واحد اه وابل وبيان من الوقف .

(٤) حيث كان من أهل الحل والعقد وفى نهوض قوة أمر الإمام فإن لم يكن كذلك فلا حاجة للنهوض وتجشم الأسفار لأن إمامة الداعى قد ثبتت ببيعة أهل الحل والعقد ووجبت على المسلمين طاعته وليس من شروط ثبوت الإمامة أن يبايعه كل من يصلح للمبايعة ولا من شرط الطاعة على الرجل أن يكون من جملة المبايعين هذا مايقتضيه إجماع المسلمين أولهم وآخرهم سابقهم ولاحقهم وإن كان خلاف المختار للمذهب كما يفهم من الأزهار وشرحه أعلا هذا وللناظر نظره اه .

ومن العذر أن يخشى على نفسه أو من يعول تلفاً أو ضرراً . وأن لا يكون له عذر ﴿ فيبحثه عما يعرفه ﴾ من الشروط نحو الشجاعة والسخاء والعدالة والتدبير فان الباحث يعرف هذه الأشياء بحقائقها فيمكنه تعقل حصولها فى الأشخاص اما بالخبرة أو بالنقل ولا يحتاج فى هذه المذكورة إلى مراجعة لأن طريقها الأفعال لا الأقوال فيتأمل أحوال الداعى فى هذه الأمور لأنها تظهر له ولكنه ليس له أن يأخذ بمجرد مايظهر فربما اعتقد فى منعه المطية فى بعض الأحوال أنه بخل وله مندوحة لو اطلع عليها علم أنه ليس ببخل وكذلك الكلام فى الشجاعة والعدالة والتدبير ، والحاصل أنه لا يكتفى بظواهر الأمور بأول نظرة بل يبحث حتى يقف على الحقيقة فيكون على بصيرة من أمره .

﴿ فرع ﴾ وأما النساء فالمذهب أنه لايلزمهن البحث عن ذلك إذ فرض الجهاد ساقط عنهن . وأما إذا لزمهن زكاة أو نحوها مما أمره إلى الأمام فللامام أن يطلبها ويأخذها ممن لايعتقد امامته ولهن أن يقلدن فى صحة امامته .

﴿ و ﴾ يجب على الباحث أن يسأل ﴿ غيره ﴾ أى غير الامام عما لايعرفه من الشروط كالعلم فان الباحث إذا لم يكن عالماً سأل أهل الخبرة به من أهل العلم فاذا أخبره بكمال ذلك الداعى فى درجة العلم وتمكنه من الاجتهاد عمل بخبرهم وان لم يحصل له حد التواتر إذ الاجتهاد أمر نفسى يظهر فى الأفعال والأقوال من القياس والترجيحات بين الادلة وغير ذلك فالتواتر هنا لا يفيد علما فيجتزئ بالظن فان اختلف الناقلون فى كمال علمه رجع إلى الترجيح فى صحة نقلهم فان حصل ترجيح عمل به وإلا فالواجب البحث لا التوقف . ومن هذا النوع الذى لاطريق إلى معرفته إلا النقل حصول المنصب المخصوص فانه لايعرف إلا بالشهرة المستفيضة كالعلم لابالظن والشهادة .

﴿ وبعد الصحة ﴾ لامامة الداعى ﴿ تجب طاعته [١] ﴾ على كل مكلف فيما يأمر به وينهى عنه إلا فيما يخص نفسه أو فى العبادات فلا يجب إلا فيما يقوى به أمر الامام فيجب كما مر فى القضاء اثناء فصل ٤٠٣ وليس من شرط صحة امامته وقوع الاجماع عليها لأن ذلك لم يكن فى واحد من الأئمة السالفين من عند أمير المؤمنين على [٢] كرم الله وجهه إلى عصرنا هذا واشتراط الاجماع يؤدى إلى الإخلال بالإمامة وطاعة الامام وهو لايجوز فتجب طاعة القائم بها وإن لم يقل بامامته أحد ويكون هذا أول مجيب ولا يجوز الاخلال بطاعة الامام ولا الشك فى امامته لسوء عمل من العمال أو الجند بدون رضائه فذلك واقع فى وقت النبى صلى الله عليه وآله وسلم ومن خلفه ولم يقدح فى النبوة ولافى إمامة خلفائه لأجل ذلك .

﴿ و ﴾ تجب ﴿ نصيحته ﴾ فى تصرفاته وحركاته وسكناته ففى الحديث عن أبى رقية تميم بن أوس الدارى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الدين النصيحة قلنا لمن قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » رواه مسلم وعن جرير بن عبدالله رضى الله عنه قال « بايعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على إقام الصلاة وايتاء الزكاة والنصيحة لكل مسلم » متفق عليه .

﴿ و ﴾ تجب أيضا ﴿ بيعته [٣] ﴾ وهى وضع اليد على اليد ﴿ ان طلبها ﴾ الامام وإذا طلب منه اليمين وجبت ﴿ وتسقط عدالة من أباها ﴾ أى من أبى أن يبايع الإمام بعد أن بحث وعرف صحة إمامته وطالبه الامام بذلك ولا شبهة له فى الامتناع فان

(١) قال المؤيد بالله : الأئمة ثلاثة صحيح الباطن والظاهر فهذا يفوز هو وأصحابه «الثانى» حسن الظاهر فاسد الباطن فهذا يهلك وينجو أصحابه « الثالث » فاسد الظاهر والباطن فهذا يهلك هو وأصحابه . اه ياقوته

(٢) سأل رجل علياً رضى الله عنه مابال المسلمين اختلفوا عليك ولم يختلفوا على أبى بكر وعمر . . ؟ فقال « لأن أبا بكر وعمر كانا واليين على مثلى وأنا اليوم وال على مثلك » يشير إلى وازع الدين اه .

(٣) واعلم أن البيعة هى العهد على الطاعة كأن البايع يعاهد أميره على أنه يسلم له النظر فى

عدالته تسقط وتطرح شهادته .

﴿ فرع ﴾ ومن نكث بيعة الامام بعد أن بايعه ولم يقاتل أثم ولم يجز قتله ولو تكلم على الإمام إلا أن يقاتل الامام جاز قتله .

﴿ و ﴾ يسقط أيضا ﴿ نصيبه من الفيء ﴾ وكذا من بيت المال إن لم ينصر لأنه إنما يستحق فى مقابلة النصرة للامام ﴿ ويؤدب ﴾ بما يليق من توبيخ أو حبس أو ضرب أو أى وجوه التعزير ﴿ من يثبط عنه ﴾ أى عن طاعته ومعاهدته ومناصرته ﴿ أو ينفى ﴾ من أرض ولاية الإمام إن لم ينزجر بالتأديب .

﴿ ومن عاداه ﴾ أى عادى الامام ﴿ فبقلبه مخط ﴾ أى خطأ محتملا لأنه أخل بواجب عليه وهى موالاة الامام الذى هو رأس المؤمنين . ومعنى المعاداة أن يريد انزال الضرر به من الله أو من غيره ولا يقطع بفسقه لأن هذا حقيقة الغل والمعاداة توجب الفسق وهى الإرادة مع فعل الضرر إن أمكن ويعزم على ذلك ، والغل لا يصحبه

أمر نفسه وأمور المسلمين لا ينازعه فى شيء من ذلك ويطيعه فيما يكلفه به من الأمور على المنشط والمكره وكان المسلمون إذا بايعوا الأمير وعقدوا عهده جعلوا أيديهم فى يده تأكيداً للعهد فأشبه ذلك فعل البايع والمشترى فسمى بيعة مصدر باع وصارت البيعة فعلا مصافحة بالأيدى وقولا أن يقول بعد بسط يده أنا أبايعك على كتاب الله وسنة رسوله وعلى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وموالاة ولينا ومعاداة عدونا والجهاد فى سبيل الله بين أيدينا ، فإذا قال الرجل نعم قال عليك عهد الله وميثاقه وأشد ما أخذ الله على نبى من عقد أو عهد فيقول الرجل نعم فيقول الإمام بعد ذلك الله على ما نقول وكيل . « نعم » هذه صورة من صورها المختصرة ومدلولها فى عرف اللغة ومعهود الشرع وهو المراد فى الحديث فى بيعة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليلة العقبة وعند الشجرة وحديث جرير السابق وحيثما ورد هذا اللفظ ومنه بيعة الخلفاء ومنه أيمان البيعة كان الخلفاء يستحلفون على العهد ويستوعبون الأيمان كلها بذلك فسمى هذا الاستيعاب أيمان البيعة وكان الإكراه فيها أكثر وأغلب ولهذا لما أفتى الإمام مالك رضى الله عنه بسقوط يمين الإكراه أنكرها الولاة عليه ورأوها قادحة فى أيمان البيعة ووقع ما وقع من محنة مالك رضى الله عنه . فافهم أيها القارىء الكريم معنى البيعة فى العرف فإنه أكيد على الإنسان معرفته لما يلزمه من حق إمامه والله القوى العزيز والموفق المعين . اهـ .

عزم على الضرر وان أمكن فافترقا . هذا أحسن مايحمل عليه الأزهار . وكذا المعاداة بالقلب ويعبر عنه اللسان بشيء ﴿ و ﴾ ان عاداه ﴿ بلسانه ﴾ ولو كتابة فهو ﴿ فاسق ﴾ لأن الاذى باللسان كالأذى بالسنان. ﴿ و ﴾ ان عاداه ﴿ بيده ﴾ فهو ﴿ محارب ﴾ مع اعتقاد امامته وأنه محق والإمام مبطل باغ كما يأتى وقد مر بيان المحارب وحكمه بفصل ٤١٥ ﴿ و ﴾ المعادى للامام بالقلب أو باللسان يجب ﴿ له نصيبه من الفيء ﴾ أى الغنيمة ﴿ لمن نصر ﴾ الإمام ولو فى بعض الأحوال أو كان مستعداً لنصرته .

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ الجهاد فرض ﴾ بلا خلاف لقول الله تعالى « كتب [1] عليكم القتال وهو كره لكم » والآى الدالة على وجوبه كثيرة جداً ، وكذا الأحاديث الشريفة فان بعد العدو لم يجب النهوض اليه الا اذا وجد زاداً أو راحلة ومؤنة من يلزمه أمره حتى يرجع كالحج لقول الله تعالى « ولا على الذين لايجدون[2] ماينفقون» «ولا على الذين إذا ماأتوك لتحملهم » الآية وقوله تعالى « وأنفقوا [3] فى سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين » وعليه قبول الزاد من الامام إذ فى بيت المال حق له ولا منة .

﴿ فرع ﴾ قال فى المعيار : « ويقدم من الجهاد والعلم مايخشى ضياعه فان خشى ضياعهما معاً قدم العلم إذ به يعلم الجهاد ولأن الله تعالى علم رسوله صلى الله عليه وآله وسلم العلم ثم أمره بالجهاد لأن وجوب العلم علة مؤثرة فى وجوب الجهاد ووجوده علة غائية فى وجود العلم والمؤثرة مقدمة على الغائية » والجهاد فرض ﴿ كفاية ﴾ إذا قام به البعض سقط عن الباقين إلا أن يقصد الكفار أو البغاة ديارنا ففرض عين

---

(١) الآية فى عدد (٢١٦) من سورة البقرة اه .
(٢) الآية فى عدد (٩٢) من سورة التوبة اه .
(٣) الآية فى عدد (١٩٥) من سورة البقرة اه .

مالم يكف البعض فى دفعهم فـكفاية .

ويجب أن ﴿ يخرج ﴾ المـكلف ﴿ له ﴾ أى للجهاد . ﴿ و ﴾ كذا ﴿ لـكل واجب ﴾ من سائر الواجبات كالحج وطلب العلم وغيرها ﴿ أو ﴾ كان الذى يخرج له المـكلف غير واجب فان الجهاد يندب لـكل ﴿ مندوب ﴾ كالحج نفلا وزيارة مسجد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ﴿ غالبا ﴾ يحترز من بعض صور الواجب والمندوب فانه لايخرج لذلك : أما الواجب فحيث يخرج لواجب ويترك واجباً أهم منه كأن يخرج لفرض كفاية ويترك فرض عين نحو أن يخرج لطلب العلم الذى هو فرض كفاية ويخل بنفقة من يلزمه التكسب عليه من زوجة أو ولد أو والد أو نحو ذلك وكالخروج لطلب العلم مع وجود جهاد واجب تعين فى جهته اما مع امام أو مع مدافع عن نفسه محترم ولو كان ذمياً . وأما المندوب فيكره إذا كان يفوت بخروجه مندوب أفضل مما خرج له نحو أن يخرج لزيارة بعض اخوانه فى جهة نازحة ووالداه يحزنهما خروجه وتشتد لوعتهما بذلك فتوقفه وإدخال السرور عليهما أفضـل من تلك الزيارة ونحو ذلك .

﴿ و ﴾ حيث يكون الواجب آكد كالجهاد والنفقة الواجبة أو نحوها أو أفضل نحو أن يكون فى غير وطنه أقرب إلى الطاعات وأبعد عن الشبهات فانه يجب عليه الخروج للواجب ويندب للمندوب و ﴿ ان كره الوالدان ﴾ أو أحدهما خروجه فلا يصده كراهتهما عن الخروج ﴿ مالم يتضررا[1] ﴾ أو أحدهما بخروجه سواء كان التضرر من جهة الانفاق أو البدن بحدوث علة أو زيادتها أو بطء برئها فلا يجوز خروجه إذ طاعتهما آكد وتضررهما محظور ولو كافرين غير حربيين وترك الواجب وهو الخروج أهون من فعل المحظور وهو تضررهما قال الله تعالى [ووصينا الانسان بوالديه حسناً] [2] الآية وقال تعالى [وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين احسانا[3]]

(١) إلا أن يكونا كافرين حربيين فله الخروج اه .
(٢) الآية فى عدد (٨) من سورة العنكبوت.
(٣) الآية فى عدد (٢٣) من سورة الإسراء .

الآية ولا يمتنع الخروج بتضرر الوالدين الحربيين كما لايجب الانفاق عليهما .

﴿٤٥٨﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ماأمره إلى الامام دون غيره ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ اليه ﴾ أى الامام ﴿وحده﴾ الولاية فى تسعة أمور : ﴿ الأول ﴾ ﴿ اقامة الحدود ﴾ المقدرة ليخرج التعزير فانه الى كل ذى ولاية مع عدم الامام فمن وجب عليه الحد فى زنى أو سرقة أو شرب أو قذف أو نحوها فلا يجوز لأحد أن يتولى اقامة حد إلا بولاية صحيحة من امام حق الا السيد فله اقامة الحد على عبده مع عدم الامام .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ اقامة ﴿ الجمع ﴾ فليس لأحد أن يقيم الجمعة إلا بولاية من الامام على إقامة الجمعة إلا أن لا يتمكن من أخذ الولاية بعد حضور الجمعة فانها تصح وتجب من غير تولية عندنا أو الاعتزاء اليه فى غيرها ومعنى الاعتزاء فى كونه ممن يقول بامامته ووجوب طاعته فى أمره ونهيه وإن لم يمتثلوا .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ مما أمره إلى الامام وكذا المحتسب ﴿ نصب (٣) الحكام ﴾ فليس لأحد أن يتولى القضاء مع وجود الإمام أو المحتسب إلا بولاية منه أو بتحكيم من الخصماء ولو مع وجود الإمام أو المحتسب .

﴿ الرابع ﴾ ﴿ تنفيذ الأحكام ﴾ بعد الحكم على من هى عليه فيلزمه الامام بالخروج عن ذلك من فعل أو ترك طوعا أو قهراً وليس ذلك إلا إلى الامام أوحاكمه أو المحتسب أو حاكمه .

---

(١) وكذا العمال فى محاسبتهم على ماتولوا عليه فلا ينام عنهم ولايتركهم يجمعون الثروات ويختلسون أموال الرعية متخذين من سلطانهم أداة لذلك ، ويسلطون أذنابهم وأتباعهم يظلمون الناس فى جباية الأموال منهم بغير حق وإرهاقهم ويتخذون منهم ومن بيوتهم وسطاء ومدخرات لجلب الإتاوات لهم كما هو الشأن فى بعض الحكام والولاة فى جميع الأمم ترى الواحد يتولى إمارة ناحية وهو رقيق الحال يكاد يكون من المعدمين الذين يحل إعطاؤهم من الزكاة فلا يلبث عاما أو عامين حتى يعود

﴿ و ﴾ ﴿ امر الخامس ﴾ مما أمره إلى الامام لا إلى غيره ﴿ الزام من عليه حق ﴾ لآدمى أو لله ﴿ الخروج منه ﴾ والمراد بالإلزام هنا أن يحبسه أو يتوعده بالحبس حتى يخرج ذلك الحق بنفسه .

﴿ و ﴾ ﴿ السادس ﴾ ﴿ الحمل ﴾ أى الاكراه ﴿ على ﴾ فعل ﴿ الواجب ﴾ البدنى كالصلاة والصيام والحج الموصى به والجهاد فان أمر ذلك إلى الامام لا إلى غيره . ولا يقال ان هذا نوع من التكرار حيث ذكر الامام الإلزام فيما مر والحمل هنا لأن ما تقدم هو فى الواجب المالى وان كان الالزام يدخل فى عموم عبارة الحمل .

أبحر-الحقيبة يبنى القصور ويشترى من الأرض العامر والمعمور .

فالوظيفة تدر عليه من أخلاف النعم من هدايا يتق بها شره أو يجتلب نفعه وبره ورشا يشترى بها جوره وظلمه ويدفع بها عن المفسدين بأسه وحزمه ، فسرعان مايدب الفساد فى أمر ولايته ويتشبه به عملاؤه فيعيشون عيث الذئاب فى الغنم ، ويذوق الناس منهم كل سوء وأذى وألم وينظرون إليهم نظر الطائر إلى الصائد فزعين وجلين وعلى أنفسهم وأموالهم خائفين مذعورين ويتمنون الخلاص من حكمهم ولو بذلوا فى سبيل ذلك مابذلوا فتكثر الثورات وتعصى الأوامر وتستأسد النفوس الشريرة ويسرى فى القلوب روح الفوضى والاضطراب والتمرد ، وماشأن حكم يكون ذلك أساسه لاشك أنه سريع الانهيار قريب الزوال .

فمحاسبة الأئمة والملوك لولاتهم والقبض على أيديهم بيد من حديد ومؤاخذتهم على مايرتكبون من المخالفات تجعلهم حريصين على إقامة العدل والقسطاس بين من هم تحت رعايتهم والعمل على تأمينهم من كل مخوف والسهر على راحتهم ومافيه رقيهم وسعادتهم وعدم الاستكانة إلى الراحة وزخارف الحياة الدنيا والتوانى وكف أيديهم وألسنتهم عن تناول ماليس لهم بحق فتسود الطمأنينة فى القلوب وينصرف الناس إلى اتقان أعمالهم وإجادة مصنوعاتهم وترقية شؤونهم فى ظل السكينة والأمن . ولقد حذر النبى صلى الله عليه وآله وسلم من سوء العاقبة من يأخذ ماليس له بحق من الحكام والولاة وبين له مصيره بأن يأتى يوم القيامة حاملا ما أخذه على كتفيه مفتضحا أمره ذائعا بين الخلائق ظلمه وجرمه وقد ضرب الرسول صلى الله عليه وآله وسلم من نفسه مثلا للولاة والخلفاء فى محاسبة عمالهم على ماولوهم عليه بما رواه أبو حميد الساعدى قال « استعمل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ابن اللتبية على صدقات بنى سليم فلما جاء إلى النبى صلى الله عليه وآله وسلم وحاسبه قال هذا الذى لكم وهذه هدية أهديت لى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فهلا جلست فى بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك إن كنت صادقا إلى آخر الحديث » رواه الشيخان بروايات مختلفة .

﴿ و ﴾ ﴿ السابع ﴾ ﴿ نصب ولاة المصالح ﴾ العامة كالمساجد والمعاهد والمناهل والطرقات المسبلة والمقابر ونحو ذلك فان نصب الولاة عليها للنظر فى مصالحها إنما هو للامام حيث لا واقف ولا من ولايته منه ﴿ و ﴾ كذلك نصب ولاة ﴿ الأيتام ﴾ حيث لاولى من أب أو نحوه من سائر الأولياء : فإلى الامام نصب من يتولى عليهم .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثامن ﴾ ﴿ غزو الكفار والبغاة إلى ديارهم ﴾ فلا يجوز لأحد ذلك من غير امام أو بإذنه هكذا صرح به الامام الهادى وهو المختار ، قال الامام المهدى فى الغيث عن شرح الابانة « وهو خلاف الاجماع » .

﴿ فرع ﴾ وأما الظلمة من أهل الجنايات ونحوهم كالمستولى على ظلم العباد فيجوز قصدهم وقتلهم من غير إمام كيفما أمكن حيث تعذر زجرهم بدون القتل لأن ذلك من باب الدفع عن المنكر وعن الضرر الحاقا لهم بالفواسق التى جاز قتلها لضررها ذكر معنى لهذا فى تذكرة على بن زيد وفى الشفاء وصرح به فى البيان وقد تقدم لنا مثله فى الجنايات(١) .

﴿ و ﴾ ﴿ التاسع ﴾ من الأمور التى إلى الأمام وحده ﴿ أخذ الحقوق ﴾ المالية من زكاة وفطرة وغيرها ولو ﴿ كرها ﴾ وتجزى المأخوذ عليه وعليه النية وليس لأحد غير الامام من دون إذنه أن يتولى ذلك .

﴿ و ﴾ اعلم أن الامام يجوز ﴿ له ﴾ أمور أربعة :

﴿ الأول ﴾ ﴿ الاستعانة ﴾ على الجهاد ﴿ من خالص المال ﴾ الذى تملكه الرعية ولو دوراً أو ضياعا ولا فرق بين أن يكون الإمام طالبا أو مطلوبا فى جواز الاستعانة وإنما يجوز له ذلك بشروط ستة :

﴿ الأول ﴾ أن تكون الاستعانة ﴿ بما هو فاضل عن كفاية السنة ﴾ للمأخوذ منه ومن يمون لا من كفاية السنة فلايجوز وهذا حيث المأخوذ منه لا دخل له وإلا كانت الاستعانة بما هو فاضل إلى وقت الدخل ولو كان دون السنة .

﴿ الشرط الثانى ﴾ أن تكون الاستعانة بخالص مال الرعية ﴿ حيث لا ﴾ شىء

(١) أثناء فصل (٤٣٠) مع ذكر الدليل فى شرح قوله (و) يجوز قتل (ماضر) اهـ .

فى ﴿ بيت مال ﴾ المسلمين موجود فان كان ثمة موجود لم يجز له الأخذ من خالص المال إلا أن يكون ذلك المال معداً لمصلحة أرجح من صرفه وكان إذا أخرجه وصرفه لم يجد وقت الحاجة والفرصة شيئاً أو يكون فى بقائه ارهاب يقوى به فانه يجب عليه حفظ ذلك المال الذى فى بيت المال ويستعين بخالص مال الرعية لأن وجود بيت المال فى هذه الصورة كلا وجود .

﴿ الشرط الثالث ﴾ قوله : ﴿ولا تمكن﴾ الامام ﴿من شىء يستحقه﴾ أى يستحق المطالبة به من بيوت الأموال من أعشار أو أخماس أو مظالم أو نحو ذلك فأما إذا كان متمكنا من أخذ شىء يستحقه على الرعية فالواجب عليه تحصيل ذلك وانفاقه فى الجهاد ولا يأخذ شيئا من خالص المال .

﴿ الشرط الرابع ﴾ أن لا يتمكن من طلب تعجيل الحقوق الواجبة كالزكوات فان تمكن من ذلك لم تجز له الاستعانة من خالص المال بشىء ومن ثمة قال الامام عليه السلام ﴿ أو استعجال الحقوق ﴾ فانه إذا تمكن من ذلك تعين عليه ولو كانت لصبى أو مجنون ، ويصح تعجيل الجزية ولا يعدل إلى خالص المال إلا أن يخشى من طلب تعجيل الحقوق مفسدة من خلاف من يخالف عليه والخروج عن طاعته فلا حرج عليه فى الاستعانة بخالص المال حينئذ.

﴿ والشرط الخامس ﴾ مما يجوز للامام الاستعانة من خالص أموال الرعية حيث لا يتمكن من استقراض مال يغلب فى ظنه أنه يدخل عليه من بيوت الأموال ما يخلصه عنه فأما إذا وجد ذلك وجب عليه تقديم طلبه على طلب الاعانة من خالص المال ومن ثمة قال الامام عليه السلام ﴿ أو قرض ﴾ يغلب فى ظنه أنه ﴿ يجد قضاءه فى المستقبل ﴾ من بيت المال فاذا وجده قدمه على الاستعانة بخالص أموال الرعية ولا ضمان إن عجز عن القضاء فى المستقبل ولا يلزمه أن يقضى مال نفسه لأنها لم تعلق به الحقوق إلا لأجل الولاية وإذا مات أو انعزل قبل القضاء وجب على من قام مقامه من امام أو محتسب القضاء من بيت المال .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط السادس ﴾ أن يكون الامام قد ﴿ خشى استئصال قطر ﴾ أو

قرية ولو صغيرة أو جانب ﴿ من أقطار المسلمين ﴾ أو الذميين ، ومعنى الاستئصال الاستيلاء على ذلك الجانب حتى يكون الحكم فيه للمتولى من كافر أو باغ سواء كان خاليا عن السكان أم حيا بهم ، أضرّ بهم أم لا ، لكن ينبغى أن يقدم مالهم على مال غيرهم من الرعية .

وإذا كملت هذه الشروط وجب على المطلوب منهم الاعانة من أموالهم تسليم ما طلبه الامام ويصير ذلك من جملة الواجبات من أموالهم وسواء كان الامام طالبا أو مطلوبا فالاستعانة جائزة إذا جملت للخشية المذكورة ، ويجب أن يكون ذلك المال المأخوذ منهم على وجه السوية فيؤخذ من المال القليل بحسبه ومن الكثير بحسبه لافرق بين أمير ومأمور لأن خلاف ذلك يؤدى إلى إيغار الصدور وإيحاش القلوب ما لم يخش حصول مفسدة حيث يطلب التسوية فيكون تقسيط المال المستعان به على مايراه الإمام كأن يحمل على أموال التجار الداخلة إلى البلاد من الخارج قسطا يسيراً فى الحاجات غير الضرورية للرعية وما كان من الفضلات كالتنباك وغير ذلك مما يدعو إلى الترف وسرعة ذهابه واستنزاف ثروة الامة إلى الخارج بأسبابه فيكون قسط الاعانة فيه وافراً على حسب مايراه موافقاً للزمان والمكان وعلى حسب الحاجة المسوغة لذلك لمصلحة العباد والبلاد والله ولى التوفيق .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ مما يجوز للامام فعله هو الاستعانة ﴿ بالكفار والفساق ﴾ على جهاد من أراد قتاله من كافر أو باغ ﴿ حيث معه مسلمون ﴾ فى جهاده وسواء كانوا مؤمنين أم فاسقين حيث قد اختبرهم بكثرة المخالطة حتى عرف أمانتهم ونجدتهم ومحافظتهم على المروءة بحيث إنه يعرف أن يأمن خديعتهم وخذلانهم والقدر المعتبر من المسلمين معه أن يمكنه أن ﴿ يستقل بهم فى امضاء الأحكام ﴾ الشرعية فى تلك السرية على من خالف من الجند لأن المقصود من الإمام رعاية العباد وتسييرهم على منهج أحكام الله فاذا استعان بمن لايقدر أن يمضى عليه حكم الله تعالى عاد الغرض المقصود بنقيضه .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ ممايجوز للامام هو ﴿ قتل جاسوس وأسير ﴾ : الجاسوس

هو الذى يدخل فى الجيش ليتجسس أخبارهم وبطانة أمرهم ونجدتهم ليرفع ذلك إلى العدو ولو امرأة فقتله موكول إلى نظر الإمام فقد يكون الأرجح ترك قتله حيث فى معسكر الامام من الصلابة والنجدة والقوة والكثرة واتحاد الكلمة وغير ذلك ما يقهر به العدو فان تركه أولى ليخبر العدو . والأسير هو ظاهر ، فللامام قتلهما سواء كانا ﴿ كافرين ﴾ فمطلقا ﴿ أو باغيين ﴾ فبشرطين :

« الأول » أن يكونا قد ﴿ قتلا ﴾ من رعية الامام ولو امرأة أو عبداً أو ذمياً لأن قتلهما حدا لاقصاصاً ﴿ أو ﴾ قتل أحد ﴿ بسببهما[1] ﴾ إما أن يدلا عليه أو يصبراه حتى قتله غيرهما فيقتلان قصاصا حيث قد قتلا وحدا حيث كان القتل بسببهما سواء كان القتل منهما بعد عقد المهادنة أو قبلها ولم يدخلا فى الصلح .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ : ﴿أن تكون الحرب قائمة ﴾ أى لامهادنة فى تلك الحال ﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ تكن الحرب قائمة عند الظفر بالجاسوس أو الأسير أو كانت قائمة ولم يقتل أحدا بجساسته ﴿ حبس الباغى وقيد ﴾ بالحديد إذا خيف عليه الهرب قال فى شرح الأثمار : « غالباً » احترازا من أن يكون الجاسوس والأسير يخشى منهما الكر والعود ان لم يقتلا فانه يجوز قتلهما وان لم يكونا قد قتلا ويحترز أيضاً من أن يكونا قد قتلا فانهما يقتلان ولو فى وقت هدنة حيث لم يدخلا فيها وهذا الاحتراز من المفهوم .

واعلم أن شرط وقوع الفصل كذلك إنما هو فى حق الباغى لا الكافر فيجوز قتله مطلقاً أى سواء كان قد قتل أحدا أو قتل بسببه أحد أم لا ، وعبارة الأزهار وشرح ابن مفتاح رحمه الله موهمتان لكنه قد رفع الإبهام فى آخر الكلام .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ مما يجوز للامام فعله هو ﴿ أن يعاقب من أخطأ خطية ﴾ تحتمل المعاقبة والزجر وتلك العقوبة اما ﴿ بأخذ المال ﴾ ويصير بيت مال يصرف فى المصالح ﴿ أو فساده ﴾ أى أو يعاقب بفساد المال .

(١) وهذا خاص فى الباغى من باب الحد لا من باب القصاص لأن التسبيب لايوجب القصاص كما تقدم فى الجنايات بنصها ٤٢٦ اهـ .

﴿ و ﴾ من جملة مايجب ﴿ عليه ﴾ أى على الامام سبعة أمور :

﴿ الأول ﴾ ﴿ القيام بما اليه أمره[(١)] ﴾ من اقامة الجماعات والحدود ونصب الحكام وتنفيذ الأحكام والزام من عليه حق الخروج منه والحمل على الواجب حيث أمكنه ونصب الولاة للمصالح والأيتام وغزو الكفار والبغاة إلى ديارهم وأخذ الحقوق ولو كرها كما تقدم تفصيل كل ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثانى ﴾ ﴿ تسهيل الحجاب ﴾ حتى يتصل به الضعفاء والمساكين وكل مظلوم وذى حاجة لقضاء حوائجهم التى يجب عليه قضاؤها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من ولاه الله شيئاً من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله دون حاجته وخلته وفقره يوم القيامة » رواه أبو داود والترمذى وفى حديث آخر قال صلى الله عليه وسلم « اللهم من ولى من أمر أمتى شيئاً فشق عليهم فاشقق عليه ومن ولى من أمر أمتى شيئاً فرفق بهم فارفق به » رواه مسلم ، وهذا الوعيد على الاحتجاب لا يختص بالامام بل يعم كل من ولى شيئاً من أمور المسلمين .

﴿ إلا ﴾ أنه يجوز للامام الاحتجاب ﴿ فى وقت ﴾ خلوة عند ﴿ أهله ﴾ وهى زوجته ومحارمه وأولاده ونحوهم ممن يريد الخلوة به فلا حرج عليه فى ذلك ﴿ و ﴾ كذا عند ﴿ خاصة أمره ﴾ من مأكل أو مشرب أو مشاورة أهل الرأى فيما يستحق

(١) وينبغى لكل ذى ولاية من إمام أو غيره أن يعمل بوصية طاهر بن الحسين لابنه عبد الله المذكورة فى مقدمة ابن خلدون ص ٣٣٩ وفى تاريخ الطبرى ١٠ : ٢٥٨ لما ولاه المأمون الرقة ومصر ومايليها سنة ٢٠٦ فهى جديرة بأن تكون دستورا . وذكر أن طاهراً لما عهد إلى ابنه عبد الله هذا العهد تنازعه الناس وكتبوه وتدارسوه وشاع أمره حتى بلغ المأمون فدعا به وقرىء عليه فقال مابقى أبو الطيب (يعنى طاهراً) شيئاً من أمر الدين والدنيا والتدبير والرأى والسياسة وإصلاح الملك والرعية وحفظ البيضة وطاعة الخلفاء وتقويم الخلافة إلا وقد أحكمه وأوصى به وتقدم وأمر أن يكتب بذلك إلى جميع العمال فى نواحى الأعمال اه

المفاوضة أو نظر فى أمور من أمور المسلمين خاليا أو عبادة ينفرد لأجلها وقتا لا يتضرر به المسلمون .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الثالث ﴾ مما يجب على الامام هو ﴿ تقريب أهل الفضل ﴾ والمراد بهم أهل العلم والحلم والأعمال الصالحات فيكونوا أقرب إلى الاتصال بحضرته ومجلسه ومجمع أمره ونهيه عن غيرهم ﴿ وتعظيمهم ﴾ بالاقوال والافعال والمجلس والاصاخة ونحو ذلك كل على حسب مايليق بحاله وينزلهم منازلهم لان الفضل مراتب والتعظيم مستحق لهم على قدر مراتبهم فيه ﴿ و ﴾ يجب على الامام أيضا ﴿ استشارتهم ﴾ كلا بما يليق به فيما لا يعلم وفيما أشكل عليه من أمور الدنيا فيشاور وجوه الجيش فيما يتعلق بالحرب ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح ووجوه الكتاب والولاة والوزراء فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارتها . وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يشاور أصحابه فى أموره وبذلك أمره الله سبحانه فقال تعالى « وشاورهم[1] فى الامر فاذا عزمت فتوكل على الله » أى الذى يرد عليك أى أمر كان مما يشاور فى مثله ، أو فى أمر الحرب خاصة كما يفيده سياق الآية لما فى ذلك من تطييب خواطرهم واستجلاب مودتهم ولتعريف الامة بمشروعية ذلك حتى لا يأنف منه أحد بعدك . لأنه قد يقع فى قلب القاصر من الآراء الصائبة ما لم يقع فى قلب الكامل . قال السيوطى بسند حسن عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لما نزلت « وشاورهم فى الأمر » قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [أما ان الله ورسوله لغنيان عنها ولكن الله جعلها رحمة لأمتى فمن استشار منهم لم يعدم رشدا ومن تركها لم يعدم غيا] .

وأخرج بن مردويه عن على عليه السلام قال « سئل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن العزم فقال مشاورة أهل الرأى ثم اتباعهم » قال الضحاك وقد شكر الله الأنصار حين اجتمع رأيهم فى دار أبى أيوب على الايمان برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والنصرة له فقال تعالى (وأمرهم شورى[2] بينهم) أى يتشاورون

(١) الآية فى عدد (١٥٩) من سورة آل عمران اه

(٢) الآية فى عدد (٣٨) من سورة الشورى اه .

فيما بينهم ولا يعجلون ولا يستأثر بعضهم على بعض برأى . وقد أطبق العقلاء على حسن الاستشارة فى الأمور ومعلوم أن اجتماع الرأى من رجلين أحزم من رأى الواحد نفسه فكيف إذا تطابق على الأمر الرأى من جماعة كما قال القائل .

ورأيان أحزم من واحد ورأى الثلاثة لا ينقص

وما أحسن ما قاله بشار بن برد :

إذا بلغ الرأى المشورة فاستعن برأى نصيح أو نصيحة حازم

ولا تجعل الشورى عليك غضاضة فريش الخوافى (١) قوة للقوادم

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ مما يجب على الامام هو ﴿ تعهد الضعفاء ﴾ وهم الذين لا يتصلون به من النساء والصبيان والامراض والفقراء فيتفقدهم عما يحتاجون إليه من عطاء أو انصاف أو منع من أراد ظلمهم ويكفيه من تعهدهم أن يوصى نائب كل جهة فى تعهد مساكينها ومواساتهم كلا بقدر حاله وعائلته وتسهيل الحجاب لأن تعهد الضعفاء من أهم ما يجب على الأئمة وأعظم معين عليه تسهيل الحجاب والبحث عن أحوالهم بثقات يرفعون حوائج المحتاجين إليه ويوصلون أغراضهم إلى مقامه . وكان الخليفة عمر (٢) بن الخطاب يدور بالليل لمثل هذا القصد ويأتى منازل الضعفاء والمحاويج ويسألهم عن حالهم وكثيراً ما فعل الأئمة من أهل البيت عليهم

(١) الخوافى من الطير ما بعد القوادم من الريش وهى ريشات من الجناح إذا ضم الطائر جناحيه خفيت . وفى المثل « ليس القوادم كالخوافى » اه .

(٢) خرج عمر فى سواد الليل فرآه طلحة رضى الله عنهما فذهب عمر فدخل بيتاً ثم دخل بيتاً آخر فلما أصبح طلحة ذهب إلى ذلك البيت فإذا بعجوز عمياء مقعدة فقال لها : ما بال هذا الرجل يأتيك فقالت إنه يتعاهدنى منذ كذا وكذا بما يصلحنى ويخرج عنى الأذى فقال طلحة لنفسه ثكلتك أمك طلحة أعثرات عمر تتبع ، وعن أسلم قال خرجنا مع عمر بن الخطاب رضى الله عنه إلى حرة واقم حتى إذا كنا بصرار « ١ » إذ نار تؤرث «أى تشعل» قال يا أسلم إنى أرى ها هنا ركبانا قصر .

« ١ » قال فى الفايق هى بئر قديمة على ثلاثة أميال من المدينة وفى هامش ابن الجوزى أنه جبل اه .

السلام مثل ذلك .

ومما يجب على الامام أيضا تمهد ﴿ المصالح ﴾ العامة كالمساجد والأوقاف والطرقات والمصحات والمناهل ومعاهد العلم وغير ذلك من المصالح العامة كضرب الدراهم والدنانير على سكة محكمة لئلا تقلد من آحاد الناس بالغش ولا بأس فى كتابة اسم الإمام وما يعتاد عليها إذ هى من الشعار الذى يقوى به أمره وذلك التمهد بأن يقيم عليها نوابا صالحين لها ولا يغفل عن البحث عما عليه أولئك الولاة من اصلاح أو فساد فيقرر الصالح ويعزل الطالح .

بهم الليل والبرد انطلق بنا فخرجنا نهرول حتى دنونا منهم فإذا بامرأة معها صبيان وقدر منصوبة على نار وصبيانها يتضاغون « أى يتصايحون » فقال عمر السلام عليكم يا أهل الضوء وكره أن يقول يا أصحاب النار فقالت وعليكم السلام فقال أأدنو فقالت ادن بخير أو دع فدنا منها فقال مابالكم قالت قصر بنا الليل والبرد قال ومابال هؤلاء الصبية يتضاغون قالت الجوع قال وأى شىء فى هذا القدر قالت ماء أسكتهم به حتى يناموا والله بيننا وبين عمر فقال أى رحمك الله ومايدرى عمر بكم قالت يتولى أمرنا ثم يغفل عنا فأقبل على فقال انطلق بنا فخرجنا نهرول حتى أتينا دار الدقيق فأخرج عدلا من دقيق وكبة من شحم وقال احمله على قلت أنا أحمله عنك قال أنت تحمل وزرى يوم القيامة لا أم لك فحملته عليه فانطلق وانطلقت معه إليها نهرول فألقى ذلك عندها وأخرج من الدقيق شيئاً فجعل يقول ذرى على وأنا أحر « ١ » لك وجعل ينفخ تحت القدر وكانت لحيته عظيمة فرأيت الدخان يخرج من خلال لحيته حتى طبخ لهم ثم أنزلها وقال ابغنى شيئاً فأتته بصحفة فأفرغها فيها فجعل يقول لها : أطعميهم وأنا أسطح لهم (أى أبسطه حتى يبرد) فلم يزل حتى شبعوا وترك عندها فضل ذلك وقام وقمت معه فجعلت تقول جزاك الله خيراً كنت بهذا الأمر أولى من أمير المؤمنين فيقول قولى خيراً إذا جئت أمير المؤمنين وجدتنى هناك إن شاء الله ثم تنحى ناحية عنها ثم استقبلها فربض مربضاً فقلت له لك شأن غير هذا فلا يكلمنى حتى رأيت الصبية يصطرعون ثم ناموا وهدأوا فقام يحمد الله ثم أقبل على فقال يا أسلم ان الجوع أسهرهم وأبكاهم فأحببت أن لا أنصرف حتى أرى مارأيت اه من سيرة عمر بن الخطاب .

« ١ » أحر لك أى أتخذه لك حريرة وهى حساء من دقيق ودسم وفى ابن الجرزى أحرك لك .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ هو أن ﴿ لا يتنحى ﴾ عن الإمامة والقيام بأعبائها لأن الجهاد قد وجب عليه بدخوله فى الإمامة فلا يقعد ﴿ ما وجد ناصراً ﴾ له من المسلمين لتنفيذ أوامره ونواهيه ولو فى بلد واحد . فان لم يجد ناصراً على ذلك سقط عنه الوجوب وجاز له أن يقعد عن القيام بأمر الجهاد ونحوه ومتى وجد النصرة من المسلمين قام بواجبه بدون تجديد دعوته لأن ولايته باقية ﴿ إلا لأنهض منه ﴾ بأمر الجهاد ومصالح العباد والبلاد والقيام بأعباء الإمامة فيجب عليه أن يعزل نفسه وان وجد الناصر إذ المقصود بالإمامة صلاح أمر الأمة فإذا كان بقيام الآخر أتم وأكمل وأقوى وغلب فى الظن ذلك وجب على القائم الأول أن يتنحى له ويعزل نفسه ويوازر الآخر ويعينه ويشايعه رعاية للمصلحة العامة ولو كان الأول أكثر علما من الآخر أو أوسع عبادة أو أعظم ورعاً فانه إذا كان غير ناهض بالأمة فلا يعود على المسلمين من ورعه وعبادته وعلمه فائدة ولا ينفعهم كونه مريدا للصلاح واجراء الأمور مجاريها الشرعية مع عجزه عن ذلك أو عدم فعله مع التمكن .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ مما يجب على الإمام هو ﴿ أن يؤمر على السرية ﴾ وهى من خمسة أنفس إلى نحو أربعمائة ﴿ أميرا صالحا لها ﴾ يرأسها ، وصلاح أمير السرية أن يكون عارفا بقيادة الجيش بصيراً بتعبئته فى مواطن الحرب ثابت القدم عند ملاحمة القتال قوى القلب واسع الصدر حسن التدبير خبيرا بالكيفية التى يكون بها رجاء انتصار الجيش يقدم إذا وجد الإقدام مغنما ويحجم إذا وجد الإحجام حزما وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يبعث سرية قليلة كانت أو كثيرة إلا وجعل عليها أميرا . قوله ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الأمير ﴿ فاسقا ﴾ فان فسقه لا يمنع من تأمره على السرية إذا اقتضت ذلك الضرورة ودفعت إليه الحاجة ويأخذ الإمام على الجيش ان لا يطيعوه فى معصية الله تعالى .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ يجب على الإمام ﴿ تقديم دعاء الكفار إلى الإسلام ﴾ قبل مقاتلتهم ﴿ غالبا ﴾ يحترز بذلك عن المرتدين ومن قد بلغتهم دعوة الإسلام وعرفوه فإنه لا يجب تقديم دعائهم . قال فى البيان وتسقط استتابة المرتدين إذا تحزبوا لكنه

يستحب إعادة الدعاء إذا رآه الإمام صلاحاً . ﴿ و ﴾ يجب عليه أيضاً تقديم دعاء ﴿ البغاة إلى الطاعة ﴾ للإمام والانخراط فى سلك الطاعة والاتحاد .

﴿ وندب ﴾ فى دعاء الكفار إلى الإسلام والبغاة إلى الطاعة ﴿ أن يكرر عليهم ثلاثاً ﴾ أى ثلاثة أيام . ﴿ و ﴾ يندب أن ﴿ تنشر فيها الصحف ﴾ وترسل إليهم أو تلقى من الطائرات وقد كتب فيها دعاء الكفار إلى الإسلام وما فيه من سلامة أموالهم وأنفسهم ومساواتهم بالمسلمين فى حقوقهم لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وما لهم من الثواب إذا انقادوا إلى الإسلام وما عليهم من الوزر والعقاب إن أبوا الإسلام ودعاء البغاة لرجوعهم إلى حظيرة الطاعة والاتحاد مع اخوانهم وجمع الشمل ونحو ذلك على حسب مايقتضيه المقام من ترغيب وترهيب . أما نشر صحف القرآن العزيز على أيدى الرجال يدعوهم الإمام أو نائبه إلى ما فيها فلا وجه لذلك ولم نجد له دليلا يعول عليه ويستند إليه بل بدعة أراد بها معاوية الخدعة فى صفين .

﴿ و ﴾ ندب أيضاً ﴿ ترتيب الصفوف ﴾(١) كأنه يريد التعبئة للقتال فى تلك الحال فيجعل الإمام أو القائد الكبير بين يديه عسكراً منفرداً بصفوفه متميزاً بقائده ورايته وشعاره ويسمونه المقدمة ثم عسكراً آخر كذلك من ناحية اليمين عن موقف القائد الكبير وعلى سمته يسمونه الميمنة ثم عسكراً آخر من ناحية الشمال كذلك يسمونه الميسرة ثم عسكراً آخر كذلك من وراء العسكر يسمونه الساقة ويقف الإمام أو القائد العام وأصحابه فى الوسط بين هذه الأربع ويسمون موقفه القلب يدير الحرب من عنده وقد استعد الجميع بأسلحتهم كاملة من بنادق ومدافع ورشاشات ونسافات وغواصات ودبابات وطائرات ونحو ذلك من قوتهم لكل زمان ومكان وعدو ما يليق به وإنذارهم بالحرب زاحفين عليهم إرهاباً لهم .

---

(١) ومن المندوبات تدريب الجيش على الحرب قبل الحرب وكيفية الكر والفر والرماية على أحسن نظام وكل مايلزم مما يؤدى إلى قوة المسلمين وإرهاب الكافرين إذ كل ذلك مما أمرنا الله تعالى باستعداده للأعداء « وأعدوا لهم ما استطعتم » الآية اهـ

﴿٤٥٩﴾ ﴿فصل﴾

﴿ فإن أبوا ﴾ إلا التمادى فى الباطل بعد أن دعاهم الإمام إلى الإسلام أو الطاعة ﴿ وجب ﴾ على الإمام ﴿ الحرب ﴾ لهم وعلى المسلمين اتباعه فى ذلك ﴿ إن ظن ﴾ الإمام أو رئيس القوم قبل الدخول فى الحرب ﴿ الغلب ﴾ له وجنده على من عصاه ولا عبرة بظن آحاد الناس : أما بعد الحرب ﴿ فيفسق من فر ﴾ من معسكر الإمام عند لقاء عدوه سواء ظن الغلب له أم لا لأن ذلك كبيرة قال الله تعالى « ومن يولّهم يومئذ[1] دبره إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله » وناهيك بمعصية يبدأ صاحبها بغضب الله عليه ، وهكذا يفسق من فر من الرفقاء فى طريق أو نحوه من عدوهم الباغى عليهم بالمحاربة أو نحوها ﴿إلا﴾ أن يكون فى فراره « متحرفا لقتال » من جانب إلى جانب فى المعركة طلبا لمكايد الحرب وخدعا للعدو وكمن يوهم أنه مهزوم ليتبعه العدو فيكر عليه ويتمكن منه ونحو ذلك من مكايد الحرب ولو بالفرار فإنه جائز لأن الحرب خدعة ، أو كان ذلك الفار ﴿ متحيزاً إلى فئة ﴾ يعنى إلا أن يكون الفار يأوى بنفسه إلى ما يمنعه من عدوه وهى الفئة فلا يفسق وتلك الفئة إما أن تكون ﴿ ردا ﴾ وهو المركز الذى يتركه الزاحفون على العدو ردْاً وراء ظهورهم ﴿ أو منعة ﴾ يأوى إليها الفار أى مكانا متحصنا يمنعه من عدوه اذا كر عليه فإذا انصرف من عدوه إلى فئة تمنعه ﴿ أو ﴾ فرّ ﴿ لخشية استئصال ﴾ بالسرية أو أكثرها قتلاً أو أسراً جاز له الفرار ولو إلى غير فئة ﴿ أو ﴾ خشية ﴿ نقص عام للإسلام ﴾ بقتل الصابر إن لم يفر فإنه حينئذ يجوز له الفرار ولو إلى غير فئة إذا غلب فى ظنه أن الفرار ينجيه .

﴿مسئلة﴾ قال فى البحر من غلب فى ظنه أنه إن لم يفر قتل لم يلزمه الفرار

---

(١) الآية فى عدد (١٦) من سورة الانفال والاستدلال بها بناء على قول جمهور العلماء أنها محكمة عامة غير خاصة فى يوم بدر ويؤيد هذا ورود الأحاديث الصحيحة المصرحة بأن الفرار من الزحف من جملة الموبقات كما فى حديث : « اجتنبوا السبع الموبقات » وفيه «والتولى يوم الزحف» ونحو ذلك من الأحاديث اه

إجماعا وفى جوازه وجهان ، قال الإمام الهادى لا يجوز للآية الكريمة حيث لا نقص يعم المسلمين بقتله وهو المختار .

﴿ و ﴾ إذا ظفر المسلمون بالكفار فإنه ﴿ لا ﴾ يجوز أن ﴿يقتل﴾ شيخ ﴿ فإن ﴾ لا يطيق القتال ﴿ و ﴾ لا ﴿ متخلّ ﴾ للعبادة ولو شابا لا يقاتل كرهبان النصارى ومن يشاكله من اليهود ﴿ و ﴾ لا ﴿ أعمى و ﴾ لا ﴿ مقعد و ﴾ لا ﴿ صبى ﴾ صغير لا يقاتل ﴿ و ﴾ لا ﴿امرأة﴾ إلا لمصلحة يراها الإمام ﴿ و ﴾ لا يقتل ﴿ عبد ﴾ مملوك ولو مكاتبا ومن قتل من هؤلاء السبعة أثم القاتل ولا دية . ﴿ إلا ﴾ أن يكون أحد هؤلاء ﴿ مقاتلا ﴾ مع الكفار فى تلك الحال أو فى غيرها طائعاً مختاراً ولقتاله تأثير ﴿ أو ﴾ لم يكن يقدر على القتال لكنه باق فيهم كامل العقل والتدبير ﴿ ذا رأى ﴾ ينتفع به المشركون لأن نكاية ذى الرأى(1) أعظم من نكاية ذى القتال ﴿ أو متقى به ﴾ أى إذا اتقى الكفار بصبيانهم أو نسائهم أو عبيدهم أو شيوخهم أو عميانهم أو مقعديهم جاز قتل الترس ولا إثم ﴿ للضرورة ﴾ وهى إن لم يقتل الترس استولوا على من صالوا عليه أو لم يتمكن من قتل مستحق القتل إلا بقتل الترس ﴿لا﴾ إذا اتقوا ﴿ بمسلم ﴾ أسروه أو أسلم عندهم أو ذمى أو معاهد من أهل الذمة أو غيرهم فيحرم قتل الترس حينئذ ﴿ إلا ﴾ أنه يقتل ﴿ لخشية الاستئصال ﴾ بأهل ذلك القطر أو أكثرهم أو المقاتلين أو أكثرهم وسواء كان الكفار مقصودين أو قاصدين فإذا غلب الظن بخشية الاستئصال إن لم يتمكن المسلمون من قتل المستحق إلا بقتل ذلك الترس فانه يجوز قتله ﴿ و ﴾ وجبت ﴿ فيه الدية ﴾ على قاتله فى ماله إن عرف القاتل لا على عاقلته فان لم يعرف فعلى بيت المال لورثة ذلك المقتول أو لبيت المال إن عدم

---

(1) قال المتنبى :

الرأى قبل شجاعة الشجعان	هو أول وهى المحل الثانى
فإذا هما اجتمعا لنفس مرة	بلغت من العلياء كل مكان
ولربما طعن الفتى أقرانه	بالرأى قبل تطاعن الأقران

الورثة هذا هو المختار للمذهب أعنى أن الدية تجب على قاتله[1] من ماله إن عرف لأن المقتول مسلم فلا يهدر دمه ﴿ و ﴾ كذا ﴿ الكفارة ﴾ لأن ذلك بمنزلة قتل الخطأ .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يقتل ﴾ مسلم ﴿ ذو رحم رحمه ﴾ من الكفار سواء كان يحرم عليه نكاحه لو كان أنثى أم لا وذلك كالأب ماعلا والابن ماسفل والاخوة والأعمام وبنيهم ونحو ذلك لأن فى ذلك قطيعة رحم ﴿ إلا ﴾ فى أحد وجهين فإنه يجوز قتله :

﴿ الأول ﴾ أن يقتله ﴿ مدافعة عن نفسه أو ﴾ عن ﴿ غيره ﴾ أو ماله أو مال غيره حيث لم يندفع إلا بالقتل ﴿ أو ﴾ يقتل رحمه بنفسه[2] فإنه يجوز ﴿ لئلا يحقد ﴾ على ﴿ من قتله ﴾ من المسلمين لو قتله غيره فيؤدى إلى التباغض والشحناء بينه وبين غيره من سائر المسلمين وهذا هو الوجه الثانى من وجهى جواز قتل الرحم .

﴿٤٦٠﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان مايجوز للإمام ومن يلى من جهته فعله فى قتال المشركين للضرورة فقط ولا يجوز فى السعة : ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجوز له أن ﴿ يحرق ﴾[3] من حاربه ﴿ و ﴾ أن

---

(١) وكان الأولى أن لاشىء على قاتله لأنه محسن ومأمور بذلك والنفع يعود بقتله إلى جملة الدين بل تكون الدية فى بيت المال ابتداء واختاره الإمام شرف الدين اه

(٢) ويرثه إن كان باغيا لا كافراً اه تذكرة

(٣) وما أجاز الشرع قتله من الحيوانات الضرارة كالغراب ونحوه من الفواسق وتعذر قتله جاز قتله بالنار وغيرها لاغير الضرارة فلا يجوز قتله بالنار ولاتعذيبه بها للنهى الوارد فى ذلك . عن ابن مسعود رضى الله عنه . « قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فى سفر فانطلق لحاجته فرأينا حمرة » أى طائرا أحمر اللون : الواحدة حمرة وحمرة « ومعها فرخان فأخذنا فرخيها فجاءت الحمرة فجعلت تعرش» أى تعلق وترفرف على فرخيها «فجاء النبى صلى الله عليه وآله وسلم فقال من فجع هذه بولدها ردوا ولدها إليها . ورأى قرية نمل » أى مسكن نمل مع نمل « وقد حرقناها . فقال من حرق هذه قلنا نحن قال انه لاينبغى أن يعذب بالنار الارب النار » . رواه أبو داود بإسناد صحيح ، وفى صحيح البخارى وغيره من حديث أبى هريرة قال « بعثنا رسول الله

﴿يغرق﴾ من أمكنه تغريقه إذا كانوا فى سفينة بحرية عند الحرب ﴿و﴾ أن ﴿يجنق﴾ أى يرمى بحجر المنجنيق لأنه فى الغابر من الزمن كان من آلات الحرب : أما اليوم فيرميهم بقنابل المدافع وقنابل الطائرات وبقذائف النسافات من السفن البحرية ونحو ذلك من معدات الحرب الحديثة للتدمير والتخريب وغير ذلك .

﴿ نعم ﴾ وإنما يجوز ذلك بشرطين :

﴿ أحدها ﴾ ﴿ إن تعذر ﴾ إيقاع ﴿ السيف ﴾ بهم أو ما يقوم مقامه الآن وهى البنادق والرشاشات وقذائف اليد فإذا تعذر استعمالها عند الحرب لتحصن العدو المشرك فى قلاع أو بيوت مانعة أو حفائر فى الأرض أو فى سفن بحرية أو نحو ذلك جاز فعل المدمرات .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكونوا قد ﴿ خلوا عمن لا ﴾ يجوز أن ﴿ يقتل ﴾ من صبيان ونسوان وفان ونحوهم مما مر فإذا اجتمع هذان الشرطان جاز قتلهم بما أمكن وكيفما أمكن ولو بمنع الطعام والشراب أن يصلهم ، وكذا لو لم يكن قتلهم إلا بإحراق القرآن جاز لأن الاستيلاء على الإسلام يؤدى إلى هتك حرم كثيرة قرآن وغيره ودفع أعظم المفسدتين بأهونهما مما يتوجه فعله .

﴿ وا ﴾ ن ﴿ لا ﴾ يحصل الشرطان المذكوران ﴿ فلا ﴾ يجوز قتلهم بأحد تلك الأمور ﴿ إلا لضرورة ﴾ ملجئة إلى ذلك وهى حيث تعذر دفعهم أو تعذر قتلهم على حسب ما مر فى قتل الترس المسلم وهو إن كان فيهم من أولاد الكفار أو نسائهم أو نحوهما ممن لا يجوز قتله فيجوز الإحراق والإغراق ونحوهما مع كون ذلك منهم لتعذر

صلى الله عليه وآله وسلم فى بعث فقال إن وجدتم فلانا وفلانا لرجلين فأحرقوهما بالنار ثم قال حين أردنا الخروج إنى كنت أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً وان النار لايعذب بها إلا الله فإن وجدتموهما فاقتلوهما » فهذان الحديثان قد دلا على منع التحريق بالنار على كل حال وماوقع من بعض الصحابة محمول على أنه لم يبلغه الدليل . وأما ماجرت به عادة المسلمين فى الجراد قال فى الثمرات فخارج بالإجماع الفعلى . وأما نتف أجنحتها وأيديها وسواقيها وهى حية كما اعتاده الناس فذلك لايجوز لأنه مثلة اهـ .

قتلهم بالسيف أو ما يقوم مقامه اليوم وإن كان فيهم مسلم أو من لايجوز قتله من البغاة فإنه لايبيح قتله إلا مايبيح قتل الترس المسلم وهو خشية الاستئصال أو نقص عام للإسلام .

﴿ و ﴾ يجوز للإمام أن ﴿ يستعين ﴾ فى الجهاد ﴿ بالعبيد ﴾ المماليك للغير ﴿ للضرورة ﴾ إليهم سواء رضى الملاك أم كرهوا وتسقط عنهم طاعة أسيادهم فى هذه الحالة . ولا أجرة لأسيادهم من بيت المال ﴿ ولا ضمان عليه ﴾ أى على الإمام لو قتلوا فى الجهاد أو ماتوا لأنهم عند الحاجة إليهم فى الجهاد كغيرهم من سائر المكلفين فى وجوب الجهاد عليهم ﴿ لا غيرهم ﴾ أى غير العبيد ﴿ من الأموال ﴾ كالكراع[1] والأسلحة ونحوها من الأموال فلا يجوز للإمام أن يستعين بها للجهاد إلا برضاء أربابها ﴿ فيضمن ﴾ ماتلف من تلك الأموال من ماله لعدم رضاء أربابها ومن بيت المال إذا كان برضاهم عارية مضمونة هذا إذا لم تتكامل شروط الاستعانة من خالص المال كما تقدم وإلا جاز له الاستعانة بها رضوا أم كرهوا ولا ضمان فيما تلف .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ ترد النساء ﴾ ونحوهن كالعبيد ونحوهم عن الخروج للجهاد ﴿ مع الغنية ﴾ عنهن لأن الجهاد غير واجب عليهن لضعفهن إلا لحاجة[2] كصنعة

(١) الكراع اسم يطلق على الخيل والبغال والحمير اه

(٢) وفى ذلك عن الربيع بنت معوذ قالت :

« كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نسقى القوم ونخدمهم ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة » رواه أحمد والبخارى . وعن أم عطية الأنصارية قالت : غزوت مع رسول الله صلى عليه وآله وسلم سبع غزوات أخلفهم فى رحالهم وأصنع لهم الطعام وأداوى الجرحى وأقوم على الزمنى » رواه أحمد ومسلم وابن ماجه .. وعن أنس قال « كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يغزو بأم سليم ونسوة معها من الأنصار يسقين الماء ويداوين الجرحى » رواه مسلم والترمذى وصححه . ويحتمل أن يقال أنهن ماأتين لسقى الماء ومداواة الجرحى ونحو ذلك إلا وهن عازمات على المدافعة عن أنفسهن وقد ذكر فى صحيح مسلم عن أنس « أن أم سليم اتخذت خنجراً يوم حنين فقالت اتخذته إن دنى منى أحد من المشركين بقرت بطنه » اه

طعام أو مناولة شراب أو خدمة المرضى ومداواة الجرحى ونقل القتلى أو تشجيع الجند على الإقدام والثبات أو نحو ذلك فيجب عليهن الخروج للجهاد ولا يحتاج إلى إذن الزوج إلا أن الحرة لا تخرج إلا بمحرمها .

﴿٤٦١﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان مايغنم من الكفار المحاربين وكيفية قسمة الغنائم بعد أن يأمر الامام بقسمتها . ﴿ و ﴾ اعلم انه لايجب بل يجوز أن ﴿ يغنم ﴾ المسلمون ﴿ من الكفار ﴾ المحاربين ﴿ نفوسهم ﴾ من الذكور والاناث والصغار والكبار إذا قهروا وكان الاستيلاء عليهم وأسروا فى الحرب فانهم يصيرون بذلك سبايا فى أيدى المسلمين علكونهم إذا أمر الامام بالاسترقاق وذلك بعد أن يثبت عنده بمشاورة أهل الحل والعقد من ذوى الرأى أن المصلحة فيه أرجح من المن عليهم بالعتق أو من الفداء بالمال أو باسراء المسلمين وسباياهم ان وجد عند الاعداء اسراء وسبايا منا . ولهذا أن الغانم لايستبدبما غنم ولا يملك إلا بأمر الامام أوتنفيله كما يأتى . وليس الاسترقاق واجباً فى الاسلام لكنه يباح فى سبايا حرب الكفار إذا كان فيه المصلحة التى لا يعارضها مفسدة راجحة [1] .

﴿ إلا المكلف ﴾ وهو البالغ العاقل ﴿ من مرتد ﴾ عن الإسلام فانه لايسبى ولو صار له شوكة لأن الرق لايطرأ بعد الإسلام ﴿ ولو ﴾ كان ذلك المرتد عبداً فانه لايسبى أو ﴿ انثى ﴾ فانها لاتسبى أيضا بل يخير المرتد إذا أسرناه اما أن يختار الاسلام أو القتل لاغير . وأما الصغير والمجنون فلا تقع الردة منهما لعدم التكليف .

﴿ و ﴾ كذا كل ﴿ عربى[2] ﴾ مكلف ﴿ ذكر ﴾ من الكفار فانه لا يسترق . وأما

---

(١) راجع المسئلة الآتية فى أثناء فصل ٤٧١ فقد استوفينا فيها متى يجوز الاسترقاق ويحرم

(٢) العربى من ليس بعجمى والمراد بالعجمى هنا كل من ليس من العرب كالفرس والترك والإفرنج وغيرهم وبلاد العرب أو جزيرة العرب كما تعرف عند علماء العرب هى الأراضى المحاطة ببحر الهند أى البحر العربى من الشرق والجنوب ومن الغرب البحر الأحمر والبحر الأبيض المتوسط

العجمى فانه يسترق سواء كان كتابيا أم وثنيا ﴿ غير كتابى ﴾ أى ليس بذى ملة مستندة الى كتاب مشهور كالتوراة والانجيل ﴿ فا ﴾ نه لا يقبل منه إلا ﴿ لاسلام أو السيف ﴾ إن لم يقبل الدخول فى الإسلام ولا يجوز أن يسبى ويملك . « وضابط ذلك » انه يجوز سبى كل صغير وأنثى مطلقا ولو من العرب فلا يجوز ولا يقبل منه إلا الاسلام أو السيف . وكذا يجوز سبى الباطنية (١) عند محاربتهم وإن كان كتابهم القرآن ولو كانوا من العرب هذا هو المقرر للمذهب . ﴿ و ﴾ كما يباح أن تغنم نفوس الكفار تغنم ﴿ أموالهم ﴾ كلها من عقار ومنقول وحيوان وجماد وهذا مما لاخلاف فيه بين الأمة .

ومن الشمال دجلة والفرات وقد يسميه العرب بحر الشام كما فى صفة جزيرة العرب لأبى محمد الهمدانى ومعجم البلدان لياقوت والقاموس فى مادة جزر قال الشاعر :

جزيرة هـذه الأعراب حدت   بحد حده فى الحسن راق
فأما الطول عنـد محققيهم   فمن يمن الى ريف العراق
وساحل جدة إن سرت عرضاً   الى طرف الشآم على اتفاق

وسميت جزيرة العرب لأن اللسان العربى شائع فى كلها وإن تفاضل ولذا أدخل المتأخرون من مؤرخى العرب شام العراق والشام ضمن حدود الجزيرة لأنها وحدة طبيعية ظاهرة فقالوا :

يحدها من الشمال جبال طوروس ومن الشرق مرتفعات ايران وكردستان وحدودها الأخرى مائية . وهى خليج البصرة وخليج عمان بضم العـين كغراب وزنا والبحر العربى والبحر الأحمر وخليج السويس وترعة السويس والبحر الأبيض المتوسط والبلدان الواقعة ضمن هذه الحدود تشكل شبه جزيرة ويمر فى الشمال الشرقى منها نهران عظيمان أحدهما الفرات الذى يقترب من البحر فى شمال بلاد الشام والثانى دجلة اهـ .

(١) نعم وانما يباح سبيهم عند محاربتهم لمن تحقق له كفرهم لأن المشاهد من ظاهر أحوالهم الإسلام فلا يخرجون من حظيرة الإسلام ويجوز سبيهم إلا إذا تحقق أنهم على الكفر باطناً وأن تظاهرهم بالإسلام غير صحيح ومهما تحقق ذلك فلا يتوجه الحـكم إلا على خاصتهم العارفين بالخفى من أسرارهم المقتفين أثر نحلتهم أما عامتهم فظاهرهم الإسـلام وعدم الإلمام بما لدى الخاصة بل هو شرط من شروط مذهبهم أن لا يمكن عامتهم من معرفة كنه مذهبهم وما يؤول إليه من كفر وإلحاد اهـ .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يستبد غانم بما غنم [١] ﴾ دون سائر الجيش فى المعسكر وإن لم يحضروا اغتنامه ولا باشروا معه ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الغانم ﴿ طليعة [٢] ﴾ لجيشه . والطليعة الجماعة يتقدمون الجيش لينظروا معسكر العدو وما فيه من قوة وضعف فاذا ظفرت بشيء من مال أهل الحرب فلا تستبد به دون الجيش ﴿ أو ﴾ كان ذلك الغانم ﴿ سرية ﴾ وهى من خمسة أنفس إلى نحو أربعمائة أرسلها الامام أو أمير الجيش ولم ينهض هو وبقية جيشه معها فاذا ظفرت السرية بشيء من المغنم فانها لاتستبد به دون سائر الجيش إذا كانت الغنيمة التى غنمتها الطليعة أو السرية

---

(١) إلا مأكولا له ولدابته وقد تقدم أول فصل (٩٩) اه .

(٢) اعلم أن الجيش هو الجند أو السائرون لحرب أو غيرها وهو من ألف إلى أربعة آلاف يقال جيش لجب ولجب ، واللجب الجلبة والصياح والفعل كفرح . والجند العسكر والأعوان والجمع أجناد وجنود والواحد جندى . وقيل الجند العسكر الكبير . وجند مجند مجموع .

والعرمرم الجيش الكثير . والجحفل الجيش الكثير أيضاً . وقد تجحفل. ولايكون جحفلا حتى يكون فيه الخيل . والمجر : الجيش العظيم ، واللهام واللهوم الجيش العظيم أيضاً . والكتيبة والكوكبة جماعة الخيل إذا غارت أغارت من المائة إلى الألف . وكتبت الكتائب هيأتها وقيل الكتيبة من أربعمائة إلى ألف . يقال كتيبة جرارة لاتقدر على السير إلا رويداً لكثرتهاوالفيلق الكتيبة العظيمة وقيل هو الجيش . والسريةمابين خمسة أنفس إلى ثلثمائة أو من خمسين إلى أربعمائة أو هى نحو أربعمائة . والخميس مازاد على السرية وقيل هو من أربعة آلاف إلى اثنى عشر ألفا .. والسرية مابين عشرين إلى ثلاثين . والحضيرة العشرة من الرجال فما دونهم الجمع حضائر والجريدة أقل العساكر . والفارس راكب الفرس جمعه فوارس وفرسان . والعسكر يجمع كل ماتقدم وقيل هو الجيش . وعسكر الرجل فهو معسكر أى تهيأ العسكر . وموضع العسكر معسكر : والنقيضة والطليعة واحد مفرد وجمع . ومقدمة الجيش متقدموه وكذا قادمته وقداماه ، وجناحا العسكر جانباه وساقة العسكر آخرهم . والكيول آخر صفوف الحرب . والروافض كل جند تركوا قائدهم . والدحية رئيس الجند والثكن : مراكز الأجناد على راياتهم ومجتمعهم على لواء صاحبهم وعلمهم وإن لم يكن هناك لواء ولا علم ، المفرد ثكنة . ومركز الأجناد ــ الموضع الذى أمروا بلزومه اه .

﴿ بقوة ردئهم ﴾ وهيبته والردء هو الملجأ الذى يرجع اليه المنهزم من الجند . فإذا لم تحرز الطليعة أو السرية ذلك المغنم إلا بهيبة ردئهما وجب تشريك الردء فيما أصاباه من المغنم . ولا يستبدان به ﴿ إلا بأحد أمرين ﴾ ﴿ الأول ﴾ ﴿ بشرط الامام ﴾ أو أمير الجيش نحو أن يقول من قتل قتيلا فله (١) سلبه أو من أصاب شيئاً من المغنم فهو له فإن ذلك يجيز استبداد كل قاتل بما غنم من سلب المقتول الظاهر عليه فقط لا الخافى كالدراهم ونحوها فمن جملة المغنم لعموم الجيش الا لعرف فى دخولها أو يقول الامام فى أمره : ماظهر وما خفى .

﴿ فرع ﴾ وإذا قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه ثم اشترك اثنان فى قتل قتيل كان سلبه لهما معاً فان قال لرجل إذا قتلت قتيلا أو إذا قتلت فلانا فسلبه لك فاشترك هو وغيره فى قتله لم يستحق منه شيئاً .

﴿ فرع ﴾ وإذا اشترط الامام مالا معلوما لمن قتل رجلا لزمه الوفاء به من الغنيمة ثم من بيت المال إذ هو للمصالح وحيث لابيت مال فمن الصدقة سهم الجهاد وهذا الترتيب بين المصارف مستحب وأما الوفاء بما شرط فواجب .

﴿ و ﴾ يستحق الغـانم ماغنم لأجل ﴿ تنفيله ﴾ أى الامام إذا خص بعض المجاهدين لما غنم وحده دون المجاهدين فانه يستحقه لأن للامام أن ينفل من شاء من المجاهدين وغيرهم ولو بعد إحراز الغنيمة وحوزها إلى دارنا ولو استغرق جميع المغنم إذا كان ذلك لمصلحة المسلمين «نعم» وإذا كان الغانم لايستبد بما غنم ﴿ فلا يعتق الرحم ﴾ لو سباه رحمه فى دار الحرب أو دار الإسلام لأنه لاملك له فيه قبل القسمة فان تعين له بعد القسمة عتق وان تعين له ولآخر عتق نصيبه وسعى المعتوق فى حصة الشريك ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ نحوه ﴾ أى نحو الاستيلاء على ذى الرحم كأن يعتق ماغنمه من السبايا قبل

(١) ويدخل الإمام فى ذلك فلو قتل قتيلا استحق سلبه دون غيره إذ المتكلم يدخل فى عموم خطابه إلا لقرينة مخصصة نحو أن يقول من قتل منكم قتيلا فله سلبه فلا يدخل للقرينة فما أخـذه الإمام ممن قتله هو فلا يستبد به .

القسمة فان العتق لا يقع إذ لا عتق قبل الملك ﴿ ومن وطئ ﴾ من الغانمين أو غيرهم من سائر المسلمين امرأة من السبي قبل القسمة لزمه ﴿ ردها ﴾ إلى جملة الغنيمة ولا شيء من الأجرة فى الاستخدام ﴿ و ﴾ رد ﴿ عقرها و ﴾ رد ﴿ ولدها ﴾ منه فى جملة الغنائم لأنه وطيء مالا يملك ﴿ و ﴾ لكن ﴿ لاحد ﴾ عليه لأجل الشبهة وهو كونه له نصيب فى جملة المغنم وهى من جملته فلا يحد [1] ولو علم بالتحريم كأحد الشريكين ﴿ ولا نسب ﴾ لذلك الولد من الواطئ ولو رجعت اليه بالقسمة أو التنفيل لكنه يعتق إن ملكه لتقدم اقراره بالوطء .

﴿ و ﴾ اعلم أنه يثبت ﴿ للامام ﴾ من الغنيمة ﴿ قيل ﴾ القول للفقيه حسن ﴿ ولو ﴾ كان ﴿ غائباً ﴾ عن الجهاد ولو فى بيته . والمختار أنه إذا كان لأمير الجيش . فان كان الامام حاضراً أو المغنم شيئين فصاعداً ثبت له ﴿ الصفى وهو شيء واحد ﴾ من عقار أو منقول كدار أو سيف أو فرس أو نحو ذلك يختاره الإمام ويجب تخميسه كغيره ولا حق للامام فى الغنيمة سوى الصفى ونصيبه من الخمس فان لم يصطف أخذ سهمه من الغنيمة كأحد المسكر فان كان الإمام غائباً كان الصفى لأمير الجيش . ﴿ ثم ﴾ بعد أخذ الصفى ﴿ يقسم الباقى ﴾ من الغنائم ﴿ بعد التخميس ﴾ وهو اخراج الخمس وبعد إخراج السلب بأمر الامام ومؤنة الحفظ والنقل ﴿ و ﴾ بعد ﴿ التنفيل ﴾ لمن يريد تنفيله من المجاهدين زيادة على نصيبه أو غيرهم ببعض الغنيمة أو بجميعها فللامام ذلك قبل التخميس وبعده إلا أنه يلزم الخمس بعد التنفيل إن لم يخرجه من قبل .

نعم وإنما تقسم الغنائم ﴿ بين ﴾ مجاهدين ﴿ ذكور مكلفين أحرار مسلمين قاتلوا أو كانوا ردءاً ﴾ أو جواسيس أو قوة ولو كانوا من التجار والمرضى فلا حق فى الغنائم للأنثى والصبى والمجنون والعبد والكافر وإن جاهدوا إلا لشرط من الإمام ولا لغيرهم إذا لم يقاتلوا ولو كانوا ردءاً ولا قوة لهم ولا جواسيس هذا مذهبنا . وإنما يستحق المجاهدون الغنيمة حيث ﴿ لم يفروا ﴾ عن عدوهم ﴿ قبل احرازها ﴾ أى الغنيمة فراراً غير مرخص فيه . فاذا فروا قبل احرازها غير متحيزين إلى فئة ثم حاز المسلمون

(١) بل يعزر فقط اهـ

الغنيمة وصارت فى حرز من الكفار فلا حق للفارين منها إذ قد سقط حقهم بالفرار إلا إذا عادوا قبل الاحراز أو قالوا انهم فروا إلى فئة قبل قولهم ولا يسقط حقهم .

أما كيفية تقسيم الغنائم فهو أن يكون ﴿ للراجل سهم ﴾ واحد ﴿ ولذى الفرس ﴾ فصاعدا كيف كانت صالحة للقتال سواء كانت عربية أم عجمية ﴿ لا غيرها ﴾ من بغل أو بعير أو حمار فلا عبرة به . والذى يتعين لذى الفرس هو ﴿ سهمان ان حضر ﴾ الوقعة ﴿ بها ﴾ أى بالفرس ﴿ ولو قاتل راجلا ﴾ أو لم يقاتل بل حضر الوقعة بفرسه فان كانت لاثنين أو مغصوبة أو مستعارة أو مستأجرة فلمن حضر الوقعة بها سواء تمكن من القتال عليها أم لم يتمكن حيث كان القتال فى موضع لاتنفع فيه الخيل .

﴿ ومن مات ﴾ من المجاهدين الغانمين ﴿ أو أسر ﴾ ومات ﴿ أو ارتد ﴾ عن الإسلام ولحق بدار الحرب ﴿ بعد الإحراز ﴾ للغنيمة ﴿ فلورثته ﴾ أن يطالبوا بحصته من الغنيمة . فان لم يمت ولم يلحق بقيت حصته موقفة على الموت أو اللحوق فان تلفت الفرس بعد الإحراز فسهمها لصاحبها .

﴿ ويرضخ ﴾ الإمام أى يدفع من المغنم ﴿ وجوبا ﴾ مارآه من قليل أم كثير على حسب المصلحة ﴿ لمن حضر ﴾ الغنيمة ﴿ من غيرهم ﴾ أى من الذين لاسهم لهم فى الغنيمة حضروا الوقعة أم لا من عبد أو ذمى أو صبى أو امرأة أو ذكر مكلف مسلم لم يحضر الوقعة .

﴿ ولا يطهر بالاستيلاء ﴾ على دار الحرب ما كان نجساً فى حكم الإسلام كالخمر والميتة ونحوهما ﴿ إلا ماتنجس ﴾ بأحد أمرين إما ﴿ بتذكيتهم ﴾ التذكية المعتبرة من فرى الأوداج فان التبس فالأصل الصحة فاذا استولى المسلمون على موضع المذكى طهر وحل ماوجدوه مذبوحا ﴿ أو رطوبتهم ﴾ كالسمون والأدهان والآنية التى يستعملونها ويترطبون بها فانها تطهر باستيلاء المسلمين على دار الحرب التى وجدت فيه .

﴿ ومن وجد ﴾ فى الغنيمة ﴿ ما كان له ﴾ مما سلبه الكفار على المسلمين من منقول وغيره ﴿ فهو ﴾ ووارثه ﴿ أولى به بلا شىء ﴾ أى بلا عوض ولا خمس عليه

إذا وجده ﴿ قبل القسمة ﴾ للغنيمة . ﴿ و ﴾ بعدها يكون أولى به ﴿ بالقيمة ﴾ أى يدفع القيمة إلى من وجده فى سهمه فان كان قد خرج من يده ببيع أو نحوه فبالأكثر من القيمة أو الثمن ﴿ إلا العبد الآبق ﴾ فى دار الحرب ولم تثبت عليه يد بدار الحرب فانه إذا وجده فى المغنم أخذه بلا شىء قبل القسمة وبعدها .

﴿٤٦٢﴾ ﴿فصل﴾

فى حكم ماتعذر حمله من أموال الغنيمة وغيرها وبيان مايملكه الكفار علينا ﴿ وما تعذر حمله ﴾ من الأموال ﴿ أحرق ﴾ المراد اتلافه بما أمكن لئلا ينتفع به الكفار ﴿ والحيوان ﴾ لا يحرق إلا ﴿ بعد الذبح ﴾ وإن كان مما لا يؤكل وإنما جاز ذبحه لئلا ينتفع به الكفار . ولا يحرق بعد الذبح إلا مايستبيحون أكله على الاطلاق أو للضرورة . فأما مالا يأكلونه ولا ينتفعون بشىء من ذبيحته أو ميتته فلا وجه لإحراقه والمراد إتلاف الأشياء بصورة لايستنفعون بها .

﴿ و ﴾ إذا تعذر انتقال السبايا من المسلمين جاز أن ﴿ يقتل ﴾ منهم بأمر الامام إذا رأى أن المصلحة فى ذلك ﴿ من كان يجوز قتله ﴾ وهو من ليس بفان ولا متخل ولا أعمى ولا مقعد ولا صبى ولا امرأة ولا عبد ﴿ والسلاح ﴾ إذا تعذر حمله ﴿ يدفن ﴾ على وجه يخفى عليهم ﴿ أو يكسر ﴾ ثم يدفن مابقى فيه النفع بعد كسره .

﴿ و ﴾ أما بيان مايملكه الكفار علينا : فاعلم أنهم ﴿ لايملكون علينا ﴾ من أموالنا شيئاً ﴿ مالم ﴾ تثبت أيديهم عليه ولا فرق بين أن ﴿ يدخل دارهم قهراً ﴾ أو غيره أما ماملكوه علينا بالقهر والغلبة فظاهر وأما بغير ذلك فنحو العبد الآبق والفرس النافر اليهم ونحو ذلك مما تثبت أيديهم عليه فإن لم تثبت أيديهم عليه فلا يملكونه ولذا ان مالكه يستحقه بلا قيمة إذ وجده بين المغنم ولو بعد القسمة كما تقدم ﴿ ولا ﴾ يملك علينا ﴿ البغاة ﴾ ولو ثبتت أيديهم على شىء من أموالنا ﴿ و ﴾ لا ﴿ غير ذى الشوكة من الكفار ﴾ كالذميين والمرتدين الذين لا شوكة لهم

فانهم لا يملكون علينا شيئا ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء أخذوه قهراً أم لا ولو أدخلوه دارهم .

﴿٤٦٣﴾ ﴿فصل﴾

فى أحكام دار الحرب ﴿و﴾ اعلم أن ﴿دارالحرب﴾ هى التى شوكتها لأهل الكفر من غير ذمة ولا جوار كما يأتى [1] فما كان من غير ذلك فهى دار حرب والصلح بين الإمام وأهلها لا يخرجها عن كونها دار حرب بل يحرم الأخذ منها لأجل الصلح فقط . نعم وحكم دار الحرب ﴿ دار اباحة ﴾ فيما بين الكفار أو فيما بينهم وبين المسلمين ومعنى الاباحة فيها أنه ﴿ يملك ﴾ حقيقة ﴿ كل ﴾ ممن هو ﴿ فيها ماثبتت يده عليه ﴾ من آدمى أو غيره بقهر أو حكم به حاكم المشركين لأنه فى معنى القهر لأن الملك مستند اليه لا إلى الحكم ، وإنما قلنا حقيقة لأن ذلك الملك تثبت له أحكامه فكان حقيقيا ﴿ و ﴾ لذا كان﴿ لنا شراؤه ﴾ ممن ثبتت يده عليه ﴿ ولو ﴾ اشترينا ﴿ والداً [2] من ولد ﴾ له فانه يصح تملكه وليس بشراء صحيح ولهذا افن الثمن جعالة على تمليكنا منهم لأنهم لايملكون إلا مايملك المسلمون ويكون ذلك خاصاً فى الكفار بدار الحرب فلا يعتق على المشترى .

﴿ فرع ﴾ ومن قهر غيره نفساً أو مالا ملكه وما أخذه المسلم من دار الحرب بقرض أو وديعه فانه يجوز له أخذه .

﴿ مسئلة ﴾ إذا دخل مسلم دار الحرب فاشترى فيها أرضاً أو داراً ثم ظهرنا على بلادهم فهى فىء للمسلمين لأنهامن جملة دراهم .

﴿ إلا ﴾ إذا كانت الثابتة عليه اليد فى دار الحرب ﴿ حراً قد أسلم ﴾ فانه لايصح تملكه لا لمسلم ولا لكافر ﴿ ولو ﴾ كان ذلك المسلم قد ﴿ ارتد ﴾ عن الاسلام فردته لاتبيح أخذه ملكا ﴿ و ﴾ من أحكام دار الحرب أنه ﴿ لاقصاص فيها ﴾ بين أهل الجنايات ﴿ مطلقا ﴾ سواء كانت الجنايات بين الكفار أم بين المسلمين أم بين الكفار

(١) أول فصل ٤٧١ فى شرح قوله (إلا بجوار) اه

(٢) صوابه ذا رحم من رحمه ليعم اه .

وبين المسلمين فلاقصاص وأما الدية فتجب ﴿ و ﴾ كذلك ﴿ لاتأرش ﴾ لما يجب فيه الأرش ﴿ إلا ﴾ إذا كانت الجنايات ﴿ بين المسلمين ﴾ أو المؤمنين أو الصالحين أو الذميين فانه وان سقط القصاص فيها فلا يسقط الأرش .

﴿ وأمانهم لمسلم أمان لهم منه ﴾ فإذا أمن الكفار مسلماً كانوا آمنين من جهته ﴿ فلا ﴾ يجوز له أخذ شيء عليهم ولا أن ﴿يغنم عليهم﴾ شيئاً من أموالهم ولا أنفسهم فلو أخذ عليهم شيئاً أثم ووجب رده وإن تلف ضمنه ﴿ و ﴾ يستحب له أن ﴿ يرد ﴾ لهم ﴿ ما اشتراه ﴾ أو اتهبه أو نحو ذلك من غنائم أخذت عليهم إذا دخل ملكه باختياره ﴿ ممن غنمه بعد الأمان ﴾ الذى انعقد بينه وبينهم ولهذا ندب له أن لا يشترى ما غنمه غيره فإن فعل استحب له الرد ولم يجب لأن ذلك الغانم قد ملكه ثم ملكه ذلك المؤمّن فصار ملكاً حقيقياً ثابتاً ، وأما لو أخذ عليهم شيئاً لزمه ضمانه .

﴿ مسئلة ﴾ وإذا دخل المسلم دار الحرب ثم بغت طائفة أخرى على الذى هو بأرضهم لم يجز له أن يقاتل معهم لأن مناصرة الكافر لاتجوز إلا أن يخشى على نفسه دافع فقط .

﴿ ولا يف ﴾ المستأمن ﴿ بمحظور شرطه ﴾ لهم على نفسه فى مقابلة الأمان ﴿من لبث ﴾ معهم سنة فى دار الحرب ﴿ وغيره ﴾ كالعود إليهم والإعانة لهم على المسلمين ويستحب الوفاء منه لهم بالمال ما لم يكن سلاحاً أو كراعاً .

﴿ فرع ﴾ وتحرم الاقامة فى دار الحرب سنة فما فوقها أو مع الاستحلال ولو قلت المدة .

﴿ وله ﴾ أى المسلم المستأمن من الكفار ﴿ استرجاع العبد الآبق ﴾ على المسلمين إلى دار الحرب مالم تثبت يد منهم عليه لأنهم يملكونه بذلك ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ لغير المستأمن﴾ من المسلمين أومن غيرهم إذادخل دار الحرب ﴿أخذ ما ظفر به﴾ من أموالهم فى غير هدنة سواء أخذه قهراً أو بالتلصص أو بأى وجه أمكنه التوصل إلى أخذه ﴿ ولا خمس عليه ﴾ فيما أخذه بغير القهر ولو بأمر الامام .

﴿٤٦٤﴾ ﴿ فصل ﴾

في حكم من أسلم من الحربيين إذا استولى المسلمون على دار الحرب

﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ من اسلم ﴾ من الحربيين أو دخل في الذمة وهو حال اسلامه ﴿ في دارنا لم يحصن في دارهم إلا طفله ﴾ الوجود وولده المجنون حال الإسلام ولو بالغاً فلا يجوز للمسلمين إذا استولوا على دار الحرب أن يسبوا طفله وولده المجنون ولا مال طفله المنقول لأنه قد صار مسلما باسلام والده وأما أمواله التي في دار الحرب من منقول أو غيره فانها لا تحصن باسلامه في دار الإسلام بل للمسلمين اغتنامها إذا ظفروا بتلك الدار ولو كانت وديعة بدار الحرب من قبل اسلامه عند مسلم ﴿ لا ﴾ إذا أسلم ﴿ في دارهم فطفله وماله ﴾ ما ﴿ المنقول ﴾ محصنات محترمات باسلامه سواء كانت في يده أم في يد ذمي . فأما غير المنقول من مالها فلا يتحصن باسلامه لأن دار الحرب لا تتبعض ﴿ إلا ﴾ أنه يستثنى له من المنقول ثلاثة أشياء فلا تتحصن باسلام مالكها

« الأول » ﴿ ما ﴾ استودعه ﴿ عند حربي غيره ﴾ من قبل اسلامه أو قبل دخوله في الذمة فانه لا يتحصن بل يجوز للمسلمين اغتنامه . وأما لو أودعه بعد الاسلام أو بعد دخوله في الذمة فلا يجوز اغتنامه لأنه قد حصنه بالاسلام أو بدخوله في الذمة . وأما ما أودعه عند مسلم أو ذمي أحرزه باسلامه وسواء بقي بعد الاسلام في دار الحرب أو خرج .

﴿ و ﴾ ﴿ الثاني ﴾ ﴿ أم ولد المسلم ﴾ وكذا أم ولد الذمي إذا كان قد استولى عليها ﴿ فيردها ﴾ لكن لا يجب عليه ردها بلاعوض بل ﴿ بالفداء ﴾ يسلمه له سيدها الأول وله حبسها حتى يستوفي الفداء ويعان من بيت المال إن لم يكن له شيء فان لم يكن في بيت المال شيء سلمت له أم الولد ﴿ ولو بقي ﴾ فداؤها ﴿ دينا ﴾ في ذمة مستولدها ولا سعاية هنا عليها لأنه لم ينفذ عتقها ولا حصل منها جناية توجب السعاية .

﴿ و ﴾ ﴿ الثالث ﴾ ﴿ المدبر ﴾ الذي دبره المسلم ثم استولى عليه كافر في دار الحرب ثم أسلم ذلك الكافر فانه لا يحصن المدبر عن الرد باسلامه بل يجب عليه رده

لمدبره من المسلمين ﴿ بالفداء ﴾ إلى قدر قيمته كأم الولد سواء بسواء ﴿ و ﴾ أم الولد والمدبر ﴿ يعتقان ﴾ معاً في يد المشرك ﴿ بموت ﴾ السيد ﴿ الأول ﴾ وهو المستولد والمدبر وسواء مات قبل اسلام الثانى أم بعده ولا يلزمه فداؤهما ولا سعاية عليهما لو مات قبل الاسلام الحربى الذى صار فى يده لأنه لم يكن قد لزمه الفداء له .

﴿ و ﴾ أما ﴿ المكاتب ﴾ الذى كاتبه مسلم ثم استولى عليه كافر فان الكافر إذا أسلم لم يلزمه رده لمكاتبه المسلم بفداء ولا غيره ولا ينقض عقد المكاتبة لكنه يعتق ﴿ بالوفاء ﴾ بمال الكتابة يدفعه ﴿ للآخر ﴾ أى لسيده الكافر لأنه قد ملكه فان عجز نفسه ملكه الكافر ﴿ و ﴾ اعتقت أم الولد أو المدبر أو المكاتب الذى استولى عليهم الكافر ووجب أن يكون ﴿ ولاؤهم للأول ﴾ من السيدين وهو المسلم اصالة لأن حريتهم وقعت من جهته إلا أن ينجز عتقهم الآخر كان الولاء له إذا كان قبل الاسلام فى غير المكاتب وأما هو فيعتق مطلقاً سواء أعتقه قبل الاسلام أو بعده والوجه فيه ان عقد الكتابة لم ينفسخ .

﴿٤٦٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما هية الباغى وحكمه . ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ الباغى ﴾ فى اللغة هو التعدى على غيره ظلماً ، وأما فى الشرع فهو ﴿ من ﴾ جمع شروطاً ثلاثة :

﴿ الأول ﴾ ان ﴿ يظهر انه محق والإمام مبطل ﴾ وسواء كان عن اعتقاد جازم كالخوارج أم لا .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثانى ﴾ أن يكون قد ﴿ حاربه أو عزم ﴾ على حربه ﴿ أو منع منه واجباً ﴾ طلبه منه نحو أن يطالبه بزكاة ماله أو بخمس ما يخمس أو نحو ذلك فامتنع من إعطائه سواء أظهر أنها لا تجب طاعته أم لا ﴿أو تمنعه﴾ أن ينفذ أمراً ﴿واجباً﴾ عليه إنفاذه من جهاد قوم أو إقامة حد قد وجب عليه إقامته ﴿ أو قام بما أمره إليه ﴾ أى إلى الإمام كحد وجمعة أو نحو ذلك مع كراهة الإمام ونهيه عن ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن تكون ﴿ له منعة ﴾ يتحصن فيها ويلوذ بها إما

حصن أو مدينــة أو عشيرة تقوم بقيامه وتقعد بقعوده . فمتى اتفقت هذه الشروط الثلاثة فى شخص سمى باغياً شرعاً وكان جهاده أفضل من جهاد الـكفار . فان اختل أحدها لم يسم باغياً ويصير حكمه حكم ما مر فى المعاداة أما بقلبه فمخطئ أو بلسانه ففاسق أو بيده فمحارب .

﴿ وحكمهم ﴾ أى البغاة فى المقاتلة لهم أن يصنع فى مقاتلتهم ﴿جميع مامر﴾ ذكره فى قتال الـكفار ﴿ إلا ﴾ فى ثلاثة أحكام :

﴿ الأول ﴾ ﴿ أنهم لا يسبون ﴾ لا ذكورهم ولا إناثهم ولا صبيانهم باجماع المسلمين .

﴿ و ﴾ ﴿ الثانى ﴾ ﴿ لا يقتل جريحهم ﴾ إذا قدر عليــه المؤمنون ووجدوه قد جرح جرحاً لا يمكن معه القتال . ﴿ ولا ﴾ يجوز أن يقتل ﴿ مدبرهم ﴾ إذا انهزموا وظفر بهم المجاهدون مدبرين فانه لا يجوز لهم قتلهم فى حال إدبارهم منهزمين فان فعلوا أثموا ولا شىء عليهم ﴿ إلا ﴾ أن يكون المنهزم أو الجريح منهم ﴿ ذا فئــة ﴾ يلتجىء إليها من ردء أو منعة تمنعه فانه يجوز قتله حينئذ ﴿ أو لخشية العود ﴾ على الإمام وعسكره ولو بعــد زمان طويل فانه يجوز قتل الجريح منهم والمدبر ﴿ كـ ﴾ ما يجوز ذلك ﴿ لـكل مبغى عليه ﴾ فى الحال أو المآل وإن كان فى غير زمن الإمام .

﴿ و ﴾ ﴿ الحـكم الثالث ﴾ أنه ﴿ لا ﴾ يجوز أن ﴿ يغنم ﴾ شيئاً ﴿ من أموالهم إلا الإمام ﴾ وكذا أميره بقتالهم فيجوز لهما أن يغنما ﴿ ما أجلبوا[1] به من مال وآلة حرب ﴾ يستعينون به على الحرب ﴿ ولو ﴾ كان ذلك الشىء الذى أجلبوا به ﴿ مستعاراً لذلك ﴾ أى للحرب أو عــلم المعير أنه لذلك فانه يجوز أخذه ويملــكه الغانمون ويجب عليهم إخراج الخمس ولا يضمن المستعير لأن هــذا أمر غالب ﴿ لا ﴾ إذا كان الذى أجلبوا به ﴿ غصباً ﴾ على غيرهم[2] أو وديعةً أو رهناً . ومن الغصب العارية إذا لم يسلم

(١) وكذلك ما أجلب به التجار معهم على وجه الإعانة لهم والإرجاف على المسلمين فإنه يجوز أن يغنم وكذلك يجوز اغتنام أموال الجلابين إليهم عقوبة لهم اه .

(٢) وأما منهم فان كان مما أجلب به صاحبه ثم غصب عليه فـكما جلب به اه .

المير استعمالها للحرب فكل ذلك لايغنم بل يرد لمالكه ﴿ ولا يجوز ﴾ اغتنام ﴿ماعدا ذلك ﴾ الذى مر من السلاح وما أجلبوا به سواء كان ذلك المال منقولا أو غيره فلا يجوز اغتنامه إلا من باب العقوبة فيجوز أخذ أموالهم كما مر أن له أن يعاقب بأخذ المال أوإفساده ﴿ لكن ﴾ يجوز ﴿ للإمام ﴾ وواليه ﴿ فقط تضمينهم ﴾ ما قبضوه من الحقوق من زكاة ونحوها من أيدى عمال الإمام بعد قبضهم لها من أرباب المال برضاهم ، وأما ما أخذوه بغير رضاهم فهو باق على ملكهم ويجب على الإمام رده إليهم إن كانوا معروفين إلا أن يعلم الإمام أن عليهم شيئاً من الواجبات أخذ مثله على وجه التضمين لهم وما زاد رده ما لم يكن جزية فلا يرد الزائد لأنه فى مقابل الأمان فإن كان الذى أخذ عليه الواجبات بغير رضاه غير معروف كان حكمها حكم المظالم فإن كان الظالم قد صرفها فى مستحقها فقد أجزأته لأن ولاية الصرف إليه وإلا فللإمام أخذها منه تضميناً وصرفها ﴿ و ﴾ كذا يجوز للإمام وواليه تضمين ﴿ أعوانهم ﴾ أى الظلمة ﴿ حتى يستوفى الحقوق ﴾ التى عليهم مما أمره إليه لأنهم مثلهم فى الإنصاف بالظلم وذلك فيما قبضوه من أيدى عمال الإمام أو من يد أربابه بغير رضاهم وكانوا معروفين .

﴿ و ﴾ اعلم أن الإمام وإن جاز له تضمين الظلمة فانه ﴿ لا ﴾ يجوز له أن ﴿ ينقض له ﴾ أى لأجل التضمين ﴿ ما وضعوه من أموالهم فى قربة ﴾ كصلة الرحم وإطعام الجائع وكسوة العريان ولو منهم ووقف عقار أو عمارة مسجد أو نحو ذلك من أموالهم أو من أموال الله تعالى التى لا تتعين لم يجز للإمام استرجاعه ونقض الهبة والوقف ونحوها ولو كان ذلك مستغرقاً لو صرف فى قضاء المظالم لأنه قد خرج عن ملكهم وملكه الذى صار إليه ملكاً مستقراً ﴿ أو ﴾ منع الظلمة شيئاً من أملاكهم فى ﴿ مباح ﴾ كالهدايا والهبة للأغنياء فليس للإمام نقضه ﴿ مطلقاً ﴾ أى سواء كان باقياً فى أيدى من صار إليهم أم قد أتلفوه ﴿ أو ﴾ وضعوا شيئاً من أملاكهم فى أمر ﴿ محظور ﴾ نحو أن يعطوا بغيا أو مغنية أجرتها أو رشوة على شهادة زور أو نحو ذلك فإن الإمام لا يضمنه القابض إذا أراد تضمينهم ﴿ وقد تلف ﴾ ذلك الشىء فى يد من

صار إليه لأنه أتلفه برضاء مالـكه فهو كالمبيح له . وأما إذا كان باقيا فى يد قابضه فإن للإمام استرجاعه إذا كان المحظور مشروطا أو مضمراً لأن القابض لم يملك وأما إذا لم يكن مشروطا أو مضمرا فإن القابض يملـكه وعليه التصدق به وللإمام أن يأخذه من يده إلى بيت المال كهدايا الأمراء ﴿ ولا ﴾ يجوز ﴿ للمسلم ﴾ بغير أمر الإمام ﴿ أخذ ما ظفر به من مال الله معهم لنفسه ﴾ ولو كان ﴿ مستحقًا ﴾ لذلك الحق الذى أخذه من زكاة أو فطرة أو خمس ﴿ أو ﴾ يأخذه ﴿ ليصرف ﴾ ذلك فى مستحقه من الفقراء أو المصالح بل ولاية ذلك إلى الإمام أو واليه .

﴿٤٦٦﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان حكم الرسل التى تأتى من لدن الـكفار المحاربين أو البغاة المسلمين وحكم من وقع له أمان : ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ من ﴾ دخل ليسمع كلام الله والوعظ أو ﴿ أرسل الينا من جهة الـكفار فهو آمن وإن لم يصدر له أمان من أحد من المسلمين لـكن لابد من قرينة تدل على أنه رسول أما كتاب استصحبه أو شهادة ولو من واحد على جهة الاخبار أو نحو ذلك مما يدل على صدقه ﴿ أو أمنه قبل نهى الامام ﴾ لأصحابه عن أن يؤمنوا أحداً ﴿ مكلف ﴾ ولو سكرانا لم يكن لأحد من المسلمين خرم أمانه بالتعدى على ذلك المؤمن سواء كان المؤمن المـكلف ذكراً أم أنثى حراً أم عبداً ولابد أن يكون ذلك الأمان من ﴿ مسلم ﴾ لا كافر ولو ذمى فلاحكم لتأمينه ﴿ متمنع منهم ﴾ بأن يكون فى جانب المسلمين أو معه جماعة ولو كفاراً فى دار الحرب يمنعون أنفسهم من الأسر والقهر . فأما لو كان أسيراً للـكفار أو يمكنهم قهره فى حال عقده للامان لم ينعقد أمانه .

ن ى كلت هـذه الشروط جاز له أن يعقد أمانه لشخص معين أو جماعة معينين من الـكفار المحاربين ﴿ دون سنة ﴾ وليس له أن يعقد سنة فصاعدا إلا الإمام وواليـه فيجوز له أن يؤمن فوق السنة حسبما يرى من المصلحة وأن يؤمن غير منحصرين كأهل مصر أو قطر .

وينعقد الأمان ﴿ ولو باشارة ﴾ أشار بها المسلم للكافر ﴿ أو ﴾ قال له ﴿ تعال ﴾ الينا فان ذلك يكون أمانا للمدعو وولده الصغير وما لهما المنقول . كما لو قال أمنتك أو أنت آمن أو مؤمن أو فى أمانى أو أنت جارى أو رفيقى أو لاخوف عليك أوقف أو يعطيه خاتمه أو سبحته أو وقع الأمان من غير أهله ثم أجازه قال فى التقرير وكذا السلام عليك حكاه فى البيان . والحاصل أن كلما أفاد التأمين من الأقوال والأفعال مع كمال الشروط ﴿ لم يجز ﴾ لأحد من المسلمين ﴿ خرمه ﴾ لأن الوفاء بالذمة واجب إجماعاً فمن استحل نقضها كفر ومن خرمها غير مستحل فسق قال فى التقرير تحريم نقضها أشهر وأظهر من تحريم الزنا ونحوه .

﴿ فان اختل قيد ﴾ من هـذه القيود التى تقدمت ﴿ رد مأمنه ﴾ ولا يمكن من المضى إلى مراده بالأمان ﴿ غالبا ﴾ احترازا من أمان عقد بعـد نهى الإمام عن الأمان وعلمه المؤمِّن والمؤمَّن فانه لا يرد مأمنه بل يباح قتـله . وأما لو علمه أحدهما دون الآخر فلا يقتل بل يرد مأمنه . ﴿ ويحرم ﴾ عقد الأمان ﴿ للغدر ﴾ بالمستأمن بالإجماع فان غدر أثم وكانت الدية من ماله .

﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يمكن المستأمن من شراء آلة الحرب ﴾ كالسيف والفرس والبندق أو غير ذلك ﴿ إلا بالأفضل ﴾ أى بأنفع من آلة الحرب فانه يجوز ﴿ و ﴾ إذا ادعى المشرك أنه دخل بأمان فأنكر المسلمون ذلك كانت ﴿ البينة على المؤمن ﴾ المدعى للأمان والمراد شهادة كاملة ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كانت دعواه قبل الفتح أم بعده فان بين بالأمان اما بشهادة أو إقرار ممن ادعى أنه أمنـه احترم والاجاز قتله . ﴿ و ﴾ البينة ﴿ على ﴾ المسلم ﴿ المؤمن ﴾ للمشرك إذا ادعى ﴿ بعد الفتح ﴾ أنه قدكان أمنه قبل الفتح لأن الظاهر خلاف ذلك بعد الفتح لا قبله فالقول قوله لأن له أن يؤمن من شاء قبـل الفتح ما لم ينه الامام وعلم به ﴿ إلا ﴾ إذا كان المدعى لأمان بعض المشركين هو ﴿ الامام ﴾ أو أميره ﴿ فالقول له ﴾ ولا بينة عليـه لا قبل الفتح ولا بعده لأن الأمان إليه فى أى وقت شاء .

﴿٤٦٧﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم الصلح وما يتعلق به ﴿ و ﴾ اعلم أنه يجوز ﴿ للامام ﴾ أو نائبه بإذنه أو مفوضا ﴿ عقد الصلح ﴾ مع الكفار والبغاة ﴿ لمصلحة ﴾ كضعف المسلمين فى تلك الحال أو لانتظار حال يضعف فيها العدو أو لطلب تسكين قوم ليفرغ لجهاد آخرين جهادهم أهم وأقدم . ولا بد أن يكون الصلح ﴿ مدة معلومة ﴾ قدرها على رأى الامام ولا يجوز أن يكون مؤبداً .

نعم و بعد عقد الهدنة يلزم الامام العمل بمقتضاها ﴿ فيفى ﴾ الامام والمسلمون ﴿ بما وضع ﴾ لأعدائه فى مدة الهدنة ولا تبطل بموت الامام ولا بعزله ولا بموت رئيس أعدائه أو عزله ولا يجوز نقض الصلح ولو لمصلحة مالم يبدأوه بالخيانة نحو مكاتبة أهل الحرب و إيواء الجاسوس ونحو ذلك مما يعد خيانة ونقضا للعهد منهم فيجوز نقض الصلح ﴿ ولو ﴾ كان الصلح مع ضعف المسلمين ﴿ على ﴾ شرط ﴿ رد من جاءنا ﴾ من الكفار ﴿ مسلما ﴾ أى جاءنا ليدخل فى دين الاسلام وله عشيرة فانه يجوز الصلح على هذا الشرط و يجب الوفاء به بشرط أن يكون من جاءنا ﴿ ذكراً ﴾ لا إذا كانت امرأة فانه لا يجوز ردها كما لا يجوز رد الذكر إذا كان لا عشيرة له لكن يكون الرد ﴿ تخلية ﴾ بينهم و بينه إذا طلبوا استرجاعه إليهم خلينا بينه و بينهم إذا كان ذا عشيرة و ﴿ لا ﴾ يجوز لنا أن نرده اليهم بأن يقع منا ﴿ مباشرة ﴾ لرده بأن نقبضه بأيدينا على وجه لا يمكنه التخلص ثم نسلمه اليهم فان ذلك لا يجوز ﴿ أو ﴾ على ﴿ بذل رهائن ﴾ من المشركين إلينا إما من أموالهم أو من أنفسهم يضعونه وثيقة فى تمام ما وضعوه لنا على أنفسهم فى مدة المهادنة . ﴿ أو ﴾ بذل ﴿ مال ﴾ معلوم إما ﴿ منا ﴾ لهم لأجل ضعفنا ﴿ أو ﴾ على بذل مال ﴿ منهم ﴾ لنا ﴿ ولا ﴾ يجوز أن ﴿ يرتهن مسلم ﴾ ولو عبداً لحرمة الإسلام إذ لا يطرؤ عليه الرق وموجب الرهن الملك عند عدم الوفاء قال الله تعالى :

« ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا[1] » ﴿ و ﴾ يجوز أن ﴿ تملك رهائن الكفار ﴾ المالية والنفوس ﴿ بالنكث ﴾ إذا وقع منهم إذ هى أمانة فيبطل حكمها بالنكث فتصير غنيمة كلو أخذت قهرا . وأما البغاة إذا نكثوا فيجوز تملك رهائنهم المالية على جهة العقوبة والتضمين : أما النفوس فلا تملك بل يجوز حبسها لا غير ﴿ و ﴾ يجب على الامام أن ﴿ يرد ﴾ على الكفار والبغاة ﴿ ما أخذه السارق ﴾ من أموالهم أيام المهادنة ولا يقطع يده إذ سببه فى غير بلد الولاية فان لم يرد لتمرد الآخذ إخافة الامام حتى يرد ذلك ولا شىء من بيت المال إذا لم يرد فان أعسر السارق فحكمه كسائر الديون . ﴿ و ﴾ كذا يرد ما أخذه ﴿ جاهل الصلح ﴾ من المسلمين إذا لم يعلم بعض المسلمين بانعقاد الصلح فغنم شيئاً من أموال الكفار أو نفوسهم فى حال جهله للصلح فانه يجب على الامام استرجاعه منه ورده لهم .

﴿ و ﴾ يجب على الامام أيضاً أن ﴿ يدى من قتل فيه ﴾ أى من قتل من المشركين فى حال الصلح سلمت ديته ﴿ و يؤذن من ﴾ كان واقفاً ﴿ فى دارنا ﴾ أيام الصلح وان طالت ﴿ أنه إن تعدى السنة ﴾ مقيما فيها ﴿ منع الخروج ﴾ من دارنا ﴿ وصار ذمياً ﴾ بل يرد إلى أصله قبل الصلح ﴿ فان ﴾ وقف السنة حتى ﴿ تعداها جاهلا ﴾ كون الخروج يلزمه بعد أو جاهلا لمضى السنة ﴿ خير الامام ﴾ بين أن يخرجه من دار الإسلام و بين أن يقرره سنة أخرى بلا جزية فان تعداها عاد عليه حكم أصله من تسليم الجزية إن كان ممن تضرب عليه الجزية أو الاسلام أو السيف أو الاسترقاق إن كان من المحاربين . أما لو كان يختلف إلى دار الحرب بحيث لا يكون وقوفه سنة كاملة فلا إلزام بالخروج .

﴿٤٦٨﴾ ﴿ فصل ﴾

فى حكم اسراء أهل الحرب . ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يجوز فك أسراهم ﴾ ولو كثروا

(١) الآية فى عدد ١٤٠ من سورة النساء اه

﴿ بأسرانا ﴾ ولو واحـدا قال ﴿ أبو طالب ﴾ و ﴿ لا ﴾ يجوز فك أسراء أهل الحرب ﴿ بالمال ﴾ يدفعونه إلينا قياسا على بيع السلاح والـكراع منهم . والمختار للمذهب جواز ذلك ولو مجانا لقوله تعالى : [فاما منا بعد و إما فداء[1]] ولفعل النبى صلى الله عليـه وآله وسلم فى أسرى بدر قال فى الغيث وربما كان فى أخذ المال للمسلمين من القوة ما هو أبلغ من حبس المشرك وربما كان نفع المال للمسلمين أ كثر من نفع الرجل لقومه وقد حمل كلام أبى طالب على أنه لا مصلحة للمسلمين فى ذلك وكلام أهـل المذهب حيث المصلحة حاصلة جمعا بين الـكلامين ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ رد الجسد ﴾ من قتلى المشركين ﴿ مجانا ﴾ أى بلا عوض نأخذه فى مقابل رد جسده . وأما أخذ جسد المسلم من عندهم فجائز لنا أن ندفع لهم المال لحرمة جسد المسلم .

﴿ ويكره حمل الرؤس ﴾ من قتلى المحار بين والبغاة إلى الأئمة والأمراء والـكراهة هنا للتنزيه وهى تزول بتقدير المصلحة من إرهاب العدو أو من بقلبه مرض من أصحاب الامام . ﴿ وتحرم المثلة ﴾ بالقتلى وكل حيوان حتى الجرادة ومعنى المثلة إيقاع القتل على غير الوجه المعروف من ضرب العنق فى الآدميين والذبح والنحر فى البهائم : أو زيادة قبل القتل فى البهائم ومطلقا فى الآدميين من جدع أنف أو قطع يد أو رجل أو سمل عين أو ضرب مبرح مفض إلى كسر عظم أو سيلان دم أو نحو ذلك ﴿ قيل و ﴾ يحرم ﴿ رد الأسـير ﴾ من المشركين ﴿ حربيا ﴾ بالمن عليه أو مفاداته بعوض ذكر هذا أبو طالب والقاضى زيد والمختار جواز ذلك على حسب ما يرى الامام من المصلحة العامة للمسلمين فى المن بلا فداء أو بالفداء أو الأسر والاسترقاق .

﴿ فصل ﴾ ﴿٤٦٩﴾

فى حـكم الصلح المؤبد و بيان من يجوز تأبيد صلحه ومن لا يجوز ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يصح تأبيد صلح العجمى ﴾ مطلقا أى سواء كان كتابيا من أهل التوراة كاليهود

(١) الآية فى عدد (٤) من سورة محمد صلى الله عليه وآله وسلم اه

أو من أهل الانجيل كالنصارى أو غير كتابي كالمجوسي (١) فحكمه حكم الكتابي ﴿ و ﴾ كذلك يصح تأبيد صلح العربي ﴿ الكتابي (٢) ﴾ كالعجمي ﴿ بالجزية ﴾ يؤديها إلى المسلمين .

﴿ مسئلة ﴾ وأما المتمسك بصحف ابراهيم وادريس أو بزبور داود عليهم السلام فحكمه حكم الوثني اذ كتبهم لم يكن فيها أحكام بل مواعظ وقصص فلا حرمة لها وأما الصابئة من النصارى والسامرية من اليهود فحكمهم حكم المجوس ﴿ ولا ﴾ يجوز في الكتابيين الحربيين إذا ظفرنا بهم أنهم ﴿ يردون حربيين ﴾ بل يقع الخيار للامام بين قتلهم أو استرقاقهم أو تقريرهم على دينهم بجزية تؤخذ منهم كل سنة هذا إذا لم يقبلوا الاسلام فان قبلوه وجب قبوله وصار حكمهم حكم من أسلم طوعا ولا يجوز في هذه الصورة المن باطلاقهم كما يجوز المن على أسير الكفار لأن الأغلب في الأسر القلة ، وقد تكون المصلحة في المن عليه ورده . وربما يحصل من قومه مجازاة لذلك الاحسان أو انخراطهم في سلك المسلمين بخلاف هذه المسئلة وهي الاستئصال فان الغالب عليه الكثرة وبه يحصل الاهانة وحسم مكرهم وضررهم فلا نردهم حربيين .

﴿ و ﴾ إذا امتنعوا من الاسلام والتزموا الدخول تحت الذمة وتسليم الجزية فانهم ﴿ يلزمون ﴾ رجالا ونساء أن يتخذوا ﴿ زيا يتميزون به ﴾ عن المسلمين ﴿ فيه صغار ﴾ لهم وإذلال ﴿ من زنار ﴾ وهي منطقة تربط في الوسط فوق الثياب غير ما يستعمله المسلمون ويكره مجاورتهم فان جاوروا المسلمين لزم لابوابهم علامات تتميز بها لئلا تلتبس للغريب بأبواب المسلمين والأولى سكونهم في منتزح عن المسلمين . ﴿ و ﴾ إذا لم يستصلح الزنار الزموا ﴿ لبس غيار ﴾ يعني لباسا مغايرا للباس المسلمين وأولى ما يليق

---

(١) والمجوس أمة يعبدون النار أو الشمس لا كتاب لهم معروف ولا نبي مشهور وإن كانوا يدعون أن لهم نبياً اسمه (زرادشت) وأن لهم كتاباً هو كتاب شيث بن آدم وذلك غير معروف ولكن قد ثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أخذ الجزية من مجوس هجر فجاز لذلك عقد الذمة لهم بالجزية كأهل الكتاب من اليهود والنصارى اه

(٢) لا غير الكتابي من العرب فلا يقبل منه إلا الاسلام أو القتل اه

باليهود الأغبر و بالنصارى الأزرق و بالمجوس الاكهب وهو الأغبر المشرب بسواد ولا يلزمون أصفر ولا أحمر لأنهما محظوران على المسلمين ولا يجوز أن نأمرهم بما هو محرم علينا . ﴿و﴾ ان شق ذلك فى اللباس لعارض الزم من طول شعر رأسه منهم ﴿جز وسط الناصية﴾ ومنعوا فرق الشعر ولبس العمامة لتظهر تلك العلامة لمن يراهم فالزام أهل الذمة أحد هذه الأمور الثلاثة واجب ليتميزوا بها عن المسلمين .

﴿و﴾ لهم أحكام يجب أن يلزموها صغارا لهم وهى ثمانية أمور ويجوز لآحاد الناس الزامهم لأنه من باب النهى عن المنكر . وقد يجب النهى إذا تكاملت الشروط .

﴿الأول﴾ من الثمانية الأمور أنهم ﴿لا يركبون على الأكف الا عرضا﴾ الاكاف والوكاف هو « الوطاف » فى عرفنا للحمار بمنزلة السرج للفرس جمع الاكاف أكف واكفة وجمع الوكاف وكف . وقد يستعمل للبغل والبعير يقال وكفت الدابة واوكفتها وضعت عليها الاكاف . وفى حكمها سرج الخيل ورحل البعير فيجب أن يمنع الذميون ولو غير مكلفين من الركوب على الأكف ونحوها الا عرضا وهو أن تكون رجلاه معا مجتمعتين فى أحد الجانبين من الدابة واما إذا لم يكن على ظهر الدابة اكاف ونحوه جاز أن يركبوا كيف شاءوا .

﴿و﴾ ﴿الأمر الثانى﴾ انهم ﴿لا يظهرون شعارهم﴾ وهو صلبانهم وكتبهم ﴿الا فى الكنائس﴾ والبيع لا فى شىء من طرق المسلمين ولا أسواقهم ولا يضربون ناقوسهم (١) و بوقهم الا ضربا خفيفا ولا يرفعون أصواتهم بالقراءة فى معابدهم ولا يبيعون الخمر و يحدون لشراب المسكر منه لا دونه إلا فى بيت المسلم فيعزر شاربه منهم .

﴿و﴾ ﴿الأمر الثالث﴾ انهم ﴿لا يحدثون بيعة﴾ ولا كنيسة لم تكن موجودة يوم ضرب الذمة عليهم ﴿و﴾ يؤذن ﴿لهم فى تجديد ما خرب﴾ من البيع والكنائس سواء كان فى خططهم أو خططنا حيث هم مقرون عليه وثمة مصلحة .

---

(١) الناقوس للنصارى هو قطعة طويلة من حديد أو خشب يضربونها على قطعة من حديد اعلاماً بأوقات الصلاة وفى عرفنا الناقوس هو الجرس جمعه نواقيس . والبوق لليهود وهو قرن أو شىء مجوف مستطيل ينفخ فيه فيتولد منه صوت يؤذن بأوقات الصلاة. جمعه أبواق اه .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الرابع ﴾ أنهم ﴿ لا يسكنون فى غير خططهم ﴾ التى كان عقد الذمة لهم وهم ساكنون بها ولا يقبلون مهاجراً إليهم ولم يكن تحت ذمتنا سواء كان من ملتهم أم لا ﴿ إلا بإذن ﴾ أهل الحل والعقد وهم أهل الرأى من ﴿ المسلمين ﴾ ولهم الرجوع عن الاذن وليس لهم أن يأذنوا لهم بذلك إلا ﴿ لمصلحة ﴾ مرجحة زائدة على مصلحة الترك وأما لغير مصلحة فلا يجوز تقريرهم و إن كان لمصلحة جاز ومتى بطلت المصلحة أزعجوا منها فورا وهدمت البيع والكنائس لأنها إنما فعلت تبعاً للمصلحة فإذا زال المتبوع زال التابع(١) .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر الخامس ﴾ مما يجب إلزام أهل الذمة انهم ﴿ لا يظهرون الصلبان فى أعيادهم إلا فى البيع ﴾ الصلبان بضم المهملة جمع صليب وهو عود على شكل خطين متقاطعين يزعمون أن المسيح عليه السلام صلب عليه فلذا انهم يقدسون الصليب لأجل ذلك .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السادس ﴾ انهم ﴿ لا يركبون الخيل ﴾ سواء كانت عربية أم لا ولا البغال لأنهم ممنوعون من السلاح وهى من جملة السلاح .

﴿ و ﴾ ﴿ الأمر السابع ﴾ أنهم ﴿ لا يرفعون دورهم ﴾ التى أحدثوا البناء عليها حتى تتكون أ ﴿ على ﴾ من ﴿ دور المسلمين ﴾ المجاورة لهم . فأما لو كانوا نازحين عن مجاورة المسلمين فلهم التطويل كيف شاءوا إذ الممنوع احداث الترفع على من بجنبه

(١) ككنيسة القياض بصنعاء اليمن المحروسة فانه هدمها الإمام المهدى أحمد بن الحسن بن القاسم عليه السلام لما حصل من اليهود نقض العهد وأجلى أكثرهم عن اليمن واستبقى البعض منهم لضرب من الصلاح وقد بنى مكان الكنيسة مسجداً وسميت تلك البقعة حارة الجلاء لاجلاء اليهود منها وهى معروفة بهذا الاسم الى الآن ، وكتب فى حيطان المسجد هذه الابيات للقاضى العلامة محمد بن ابراهيم السحولى . وهى :

امامنا المهدى شمس الهدى ... أحمد سبط القائم القاسم
له كرامات سمت لم تكن ... لها دوى قبل أو قاسمى
لو لم يكن منها سوى نفيه ... يهود صنعا أخبث العالم
وجاعل بيعته مسجداً ... لساجد لله أو قائم
قد فاز بالأمر به غانماً ... واتفق التاريخ فى غانم ــ سنة١٠٩١ اهـ

من المسلمين وان كان دون بناء غيره من المسلمين فاذا رفعوا عليه هدم ولايجوز ابقاؤه وأما المساواة فجائزة على مفهوم الازهار وهو المختار . وأما ما شراه الذمى مجاورا لمسلم وهو أرفع من داره فانه لا يهدم. قال فى روضة النووى . من المهمات أن يمنع أهل الذمة من اخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين وان جاز لهم استطراقها لأنها كاعلائهم البناء على بناء المسلمين أو أبلغ . « قلت » وهذا هو المختار للمذهب .

﴿ والأمر الثامن(١) ﴾ وهو خاتمة ما يجب الزام أهل الذمة فى قوله : ﴿ و يبيعون رقا ﴾ ذكراً ﴿ مسلما شروه ﴾ أو تملكوه بغير الشراء ولا يجوز أن يبقى فى ملكهم . وكذا لو أسلم أحد من مماليكهم فانهم يجبرون على بيعه إلا أم الولد فقد مر أنها تعتق وتسعى ، وأما المكاتب فانه يعتق بالإيفاء فان عجز بيع . هذا فى الذكور من مماليكهم وأما الأنثى فانه لايصح لهم تملكها مع إسلامها بالاجماع . ﴿ و ﴾ لا ﴿ يعتق ﴾ العبد ﴿ بادخالهم إياه دار الحرب قهرا ﴾ منهم له لأنه لا يملك نفسه بقهرهم وأما إذا دخل باختياره ولا يد عليه ثابتة فانه يملك نفسه و يعتق إذا نقل نفسه بنية تملكها .

﴿٤٧٠﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان ما ينتقض به عهد أهل الذمة والبغاة والمحاربين ومتى انقضى عاد عليهم حكمهم قبل العهد . ﴿ و ﴾ لاخلاف أنه ﴿ ينقض عهدهم ﴾ المؤبد والمؤقت ﴿ بالنكث ﴾ للعهد بقول أو فعل ﴿ من جميعهم أو ﴾ من ﴿ بعضهم ﴾ ولو واحدا أو رضى الباقون به وسكتوا عن الناكثين : أما القول فنحو أن يقولوا نحن براء من العهد الذى بيننا و بينكم أو قد نقضنا العهد أو الزموا حذركم منا أو نحو ذلك . وأما الفعل فنحو أن يأخذوا السلاح و يتأهبوا لقتال المسلمين عموما أو خصوصا لأجل الاسلام أو يأخذوا

(١) وأما قدر الجزية وممن تؤخذ من أهل الذمة فقد تقدم بيان ذلك فى كتاب الخمس أول فصل (١٠٣) فراجعه إن شئت اه .

شيئاً من أموال المسلمين على جهة القهر والغلبة . « نعم » فإذا كان النقض للعهد من بعضهم فهو لجميعهم ﴿ ان لم يباينهم الباقون قولا وفعلا ﴾ حيث هم يقدرون على المباينة و إلا لم ينتقض عهدهم . وأما إذا كره الباقون النكث و باينوا الناكث ولو واحداً لم يكن نقضا لعهد المستمسك منهم ، والمباينة إما بقتال الناكث معنا أو باظهار البراءة منه والعزم على القيام عليه مع المسلمين . و إذا أنكروا فعل ما يوجب النقض فالقول قولهم .

﴿ مسئلة ﴾ ولا ينتقض عهدهم بضربهم الناقوس ونفخهم فى البوق بقوة وتركهم الزنار وهو النطاق ونحوه من لبس الغيار و إظهار معتقدهم على جهة الاخبار لا الاستخفاف ودعاء المسلمين إلى الخمر . وركوب الخيل ونحوها مما لا ضرر فيه . بل يعزرون و يخوفون إذ لا دليل على أنها موجبة للنقض ما لم يشترط عليهم الامام ذلك كان نقضا للعهد إذ الشرط أملك ، وأما من سب منهم نبينا صلى الله عليه وآله وسلم أو غيره من الأنبياء سلام الله عليهم أو كذب القرآن أو سب الاسلام كان نقضا لعهده فيقتل بعد استتابته فأما لو قال على جهة الاخبار بعقيدته لا على جهة الاستخفاف أن محمداً صلى الله عليه وآله وسلم ليس بنبي « أو أن لوطا زنى بابنتيه وهو لا يعلم بعد أن استقاه خمرا » مخبرا بما هو فى التوراة[1] التى بأيديهم كما يزعمون أو أن الله ثالث ثلاثة أو أن المسيح أو عزيز ابن الله تعالى الله فانه لا يقتل بذلك لأنه دينهم الذى صولحوا عليه فان كان ذلك على جهة الاستخفاف لا الاخبار بعقيدته كان نقضا للعهد فيقتل بعد استتابته فلم يتب .

﴿ و ﴾ ان لم يقع النكث من جميعهم انتقض ﴿ عهد من امتنع من الجزية ﴾ منهم ﴿ ان تعذر اكراهه ﴾ على تسليمها إلا أن يكون التعذر بقوة أحد من فساق المسلمين لم يكن ناكثا ﴿ قيل أو نكح مسلمة ﴾ يعنى بعقد ﴿ أو زنى بها ﴾ من غير عقد ﴿ أو قتل مسلما ﴾ فانه ينقض عهده عند الامام زيد بن على والناصر . والمختار أن من نكح

---

(١) القصة مذكورة فى التوراة آخر الإصحاح التاسع عشر من سفر التكوين من آية عدد (٣٠) الى نهاية عدد (٣٧) اه

مسلمة أو زنى بها حد من جلد أو رجم مع الاحصان كما مر . ومن قتل مسلما عمدا عدوانا قتل به قصاصا ولا ينقض بذلك العهد .

ومما ينقض به العهد قوله ﴿ أو فتنه ﴾ عن دينه اما بالتوعد بما لا يباح من قتل أو ضرب أو أخذ مال سواء كان مجحفا أم لا أو بتزيين دينه وذم دين الاسلام ووصفه بالبطلان لأنه كذم النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيكون نقضا لعهده فيقتل أو يسترق ولو فى غير زمن الامام هذا هو المختار ﴿ أو دل على عورته ﴾ أى ماله نحو ان يدل لصا أو سارقا على مال المسلم ليأخذه باطلا أو يدل باغيا عليه فيقتله ونحو ذلك ﴿ أو قطع طريقا ﴾ من طرق المسلمين أو الذميين فانه ينقض عهده عند زيد بن على والناصر والمختار ان الدال على العورة يعزر وقاطع الطريق يجرون عليه حكم المحارب . وقد أشار الامام عليه السلام إلى أن اختيار أهل المذهب غير ما ذكره الناصر عليه السلام بقوله قيل ولم يأت للمذهب الا الفاتن عن الدين لأنه بمنزلة الساب للرسول صلى الله عليه وآله وسلم فى انتقاض عهده كما بينا ذلك .

﴿٤٧١﴾ ﴿ فصل ﴾

فى تمييز دار الإسلام عن دار الكفر ومتى تجب الهجرة عن دار الكفر والبقاء لمصلحة أو عذر . ﴿ و ﴾ اعلم أن ﴿ دار الإسلام(١) ﴾ هى ﴿ ما ظهر فيها ﴾ أركانه وهى ﴿ الشهادتان والصلاة ﴾ الخمس ولو من واحد والصيام والحج والزكاة من غير ذمة ولا جوار ﴿ ولم تظهر فيها خصلة كفرية ﴾ من تكذيب نبي أو كتاب من أى كتب الله أو استخفاف أو الحاد ﴿ ولو ﴾ كانت تلك الخصلة ليست بكفر تصريحا وإنما تكون كفراً ﴿ تأويلا ﴾ وهو الذى يكون فيها من يعتقد ما يؤل إلى الكفر مثل الجبر والقول بالرؤية أو نحوهما مما لم يكن فى اعتقاده دليل صريح على الكفر بل مما يؤل إليه كالقطع(٢) بدخول فساق هذه الأمة الجنة إذا ماتوا على الفسق والتمرد فهذا كفر تأويل

(١) وفائدة معرفة الدار ان من وجد فيها مجهولا حاله حكم له بحكمها من الرطوبة والموارثة والذبيحة والمناكحة اه بيان (٢) لا التجويز فخطا لا يبلغ كفراً ولا فسقاً اه

لا تصريح فاذا ظهر فى دار من غير ذمة ولا جوار كانت دار كفر ﴿ إلا ﴾ أن يكون ظهوره ممن أظهره إنما تم له فى تلك الدار ﴿ بجوار ﴾ والمراد بالجوار الذمة والأمان من بعض من لهم الحكم فى تلك الدار من المسلمين فمهما كان كذلك فهى دار إسلام لا دار كفر ﴿ والا ﴾ تظهر فيها الشهادتان والصلاة الخمس إلا بذمة من أهل الكفر أو ظهرت فيها خصلة كفرية تصريحا أو تأويلا من غيرذمة لهم من المسلمين ﴿ فدار كفر ﴾ أى فهى دار كفر ﴿ وان ﴾ كان الشهادتان قد ﴿ ظهرتا فيها ﴾ من دون جوار من أهل الكفر لكن ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار من المسلمين فانها تصير بذلك دار كفر ﴿ خلاف المؤيد ﴾ بالله وأبى حنيفة فانهما يقولان ان الحكم لظهور الشهادتين فى البلد فان ظهرتا فيه من غير جوار فهى دار إسلام ولو ظهر فيها خصلة كفرية من غير جوار فلا حكم لظهور ذلك مع ظهور كلمة الاسلام . وقال المنصور بالله ان الاعتبار بالشوكة . وقال الفقيه يوسف محمد بن سليمان ان العبرة بالكثرة . والمختار أنه متى ظهر فى البلد خصلة كفرية بدون جوار صارت دار كفر ولو ظهر فيها الشهادتان بدون جوار .

﴿ مسئلة ﴾ اعلم أن الفرق بين دارى الحرب والكفر جلى فى التسمية والحكم أما فى التسمية فدار الحرب هى دار الكفار الذين بينهم والمسلمين الحرب . وأما دار الكفر فهى دار الكفار غير المحاربين وفى حكمها دار المحاربين فى مدة الهدنة بينهم والمسلمين فكل دار حرب دار كفر لا العكس . وأما فى الحكم فوجوب الهجرة من دار الكفر ظنى ولهذا اختلف العلماء فى الوجوب وعدمه وأما دار الحرب فوجوب الهجرة عنها بالاجماع و يجوز سبى الحربى كيف أمكن سواء وجدناه بدارنا بغير أمان ولا شبه أمان كالرسول منهم إلينا أم وجدناه بدار الحرب ، وسواء كان بالغلبة والاستيلاء عليهم وقت الحرب أم بالتلصص أم بأى وجه كان إذا كان الاخذ غير مؤمن منهم لأن دار الحرب دار إباحة فيما بين الكفار وفيما بينهم والمسلمين يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه من آدمى وغيره كما تقدم .

ولا يجوز فى دار الكفر أخذ المال منها ولا السبي لأنها ليست دار إباحة إذ الواصل إليهم فى حكم المؤمن وقد تقدم لنا فى بيان دار الحرب ان أمانهم لمسلم أمان لهم منه فلا يغنم عليهم شيئاً ويستحب له الوفاء لهم بالمال فبالأولى دار الكفر ولأن الأصل فى بنى الإنسان الحرية لا الرقيـة وقد ندبنا الله تعالى فى كثير من آيات كتابه العزيز وعلى لسان رسوله الأمين صلى الله عليه وسلم إلى الاعتاق تقربا إلى رضاه لغير سبب أو تكفيرا لذنب يسير اقترفناه ومن ذلك المثلة وهو أن السيد إذا لطم مملوكه فى وجهه ألزمه الامام باعتاقه وإن لم يطلب ذلك مملوكه أو نحو ذلك من أسباب الاعتاق المتقدمة فى فصل ٣١٤ ولم يحثنا على الاسترقاق بل جعله مباحا لنا على الوجه المشروع كما تقدم أول فصل ٤٦١ .

فحينئذ الاسترقاق المعهود فى هذا العصر من دار الكفر كالحبشة ونحوها باطل والتسرى بالنساء اللاتى يختطفهن النخاسون أو يبيعهن الآباء والأقربون أو يغريهن التجار والقوادون ليس من التسرى الصحيح فى الإسلام بل عصيان لله ولرسوله ولا سيما وقد كثر المسلمون بالحبشة وقد يكون الاختطاف منهم أو ممن بتخوم الحبشة من مسلمى افريقية ومن قواعد أهل المذهب إذا اجتمع جهة حظر واباحة فالحظر أولى حيث هو الأصل . والمؤمنون وقافون عند الشبهات ففى الحديث عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم « الاثم ما حاك فى النفس وتردد فى الصدر وان افتاك الناس وافتوك » رواه أحمد والدرامى وقال صلى الله عليه وآله وسلم « لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع ما لا بأس به حذرا مما به بأس » رواه الترمذى[1] .

(١) وقد أسهبت الكلام بهذا البحث وذلك لأنه قد أخبرنى غير واحد ممن قد صار حراً بعد استرقاقه انه كان اختطافه من الحبشة وان أبويه مسلمان ، ومنهم من قال انه يتذكر أن أبويه كانا يصليان كما يصلى هو الآن فقلت له ما بالك لا تحن الى أبويك ووطنك فأجاب الغالب لدى أن والدى ليسا الآن على الحياة لطول المدة وربما لا يحصل التعارف بيننا لو عزمت لتفقدهما.وكانا على الحياة لعدم معرفتى بهما والتباسى لديهما بغيرى ممن كان يختطف فى ذلك الوقت ولم أحن الى وطنى لعدم معرفتى به ومن أعرفه أو يعرفنى به ولأن حالتى هنا خير من هناك فليس عندى ما يدعو إلى الشوق لعودى الى حالة البادية التعسة ووصف لى ما يتذكره منها وهى حالة نكدة نظراً الى حالته المشاهدة .ومنهم من أخبرنى أنه عزم وعاد الى اليمن اهـ

﴿ وتجب الهجرة عنها ﴾ أى عن دار الكفر قال فى البحر اجماعا حيث حمل على معصية فعل أو ترك . أو طلب الهجرة الامام لقوة سلطانه ﴿ و ﴾ قد ذهب جعفر بن مبشر وبعض الهادوية وهو المختار إلى وجوب الهجرة ﴿ عن دار الفسق[١] ﴾ وهى ما ظهرت فيها المعاصى من المسلمين من دون أن يتمكن المؤمن من انكارها بالفعل ولا عبرة بتمكنه بمجرد القول إذ القصد نفيها فمهما لم يتمكن من تغييرها وجب عليه الانتقال من موضعها إلى مكان لو حاول العاصى أن يعصى فى تلك الدار منع ولو فوق البريد . ولا تجب الهجرة عنها إلا ﴿ إلى ﴾ موضع ﴿ خلى عما هاجر لأجله ﴾ من المعاصى فيهاجر من دار الكفر إلى دار الإسلام ومن دار ظلم وعصيان إلى دار انصاف واحسان أما الانتقال من شر إلى شر ومن دار عصاة إلى دار عصاة فليس فيه الا اتعاب النفس بقطع الفاوز وشتات الحال وضياع المال ﴿ أو ﴾ إذا لم يجد دار احسان بل كان العصيان منتشراً فى البلدان وجب عليه أن يهاجر من موضعه الذى فيه المعاصى ظاهرة إلى ﴿ ما فيه دونه ﴾ من المعاصى أو ما فيه المنكر إلى ما فيه ترك الواجب نحو ان يكون الموضع الذى هو فيه يظهر فيه الزنى والظلم ولا ينكر وفى غيره يظهر الظلم دون الزنى فانه يجب عليه أن ينتقل إلى الموضع الذى فيه احدى المعصيتين دون الأخرى لأن فى الشر خيارا .

---

(١) وليس المراد من وجوب الهجرة عن دار الفسق قياساً لها على دار الكفر إذ هو قياس مع الفارق ولكن نقول وجوب الهجرة شريعة قائمة وسنة ثابتة عند استعلان المنكر وعدم الاستطاعة للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وعدم وجود من يأخذ على أيدى الظالمين والمنتهكين لمحارم الله فحق على العبد المؤمن الكيس أن ينجو بنفسه ومن يعول ويفر بدينه إن تمكن من ذلك وكان أصلح من بقائه ووجد أرضاً خالية عن التظاهر بالمعاصى مؤمنة فيها موارد الحياة فإن لم يجد فليس فى الإمكان أحسن مما كان وعليه أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر بيده فإن لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه كما أرشدنا إلى ذلك الصادق المصدوق فيما صح عنه وإذا قدر أن يغلق على نفسه بابه ويضرب بينه وبين العصاة حجابه كان ذلك من أقل الواجب عليه اه

واعلم أنها تلزم المكلف المهاجرة ﴿ بنفسه وأهله[١] ﴾ وزوجته أولاده الصغار والمماليك ولا يكفيه أن ينتقل بنفسه و يتركهم بدار الكفر والفسق ﴿ الا ﴾ أن يكون وقوفه فى أيهما ﴿ لمصلحة ﴾ يراها يعود نفعها على الإسلام والمسلمين كارشاد ضالّ من ذلك البلد ولو واحدا أو إنقاذه من باطل أو يكون معلما أو متعلما لا يحصل المراد من ذلك الا بوقوفه بذلك البلد أو يكون وقوفه داعيا لغيره إلى نصرة الإمام والقيام معه أو نحو هذه الأمور من المقتضيات لأرجحية الوقوف بذلك البلد ما لم يحمل على ترك واجب أو فعل محظور .

﴿ أو ﴾ كان ترك الهجرة من أجل ﴿ عذر ﴾ نحو مرض أو حبس أو خوف سبيل أو نحو ذلك فانه يجوز التخلف عنها . ﴿ ويتضيق ﴾ وجوب الهجرة ﴿ بأمر الإمام ﴾ فاذا أمر الإمام بالهجرة لم يجز للمأمورين الاقامة وان كان ثمة مصلحة عندهم فى وقوفهم إلا باذنه لأنه أولى بالنظر فى المصالح الدينية فنظره أولى من نظر غيره فلا يجوز الوقوف للمصلحة بعد مطالبته إلا لعذر يرجع إلى نفسه كمرض أو نحوه جاز الوقوف .

﴿٤٧٢﴾ ﴿ فصل ﴾

فى بيان أسباب الردة وحكم المرتد ﴿ و ﴾ اعلم أن أسباب ﴿ الردة ﴾ عن الإسلام إلى الكفر أربعة : اما ﴿ باعتقاد[٢] ﴾ كفرى من مكلف ولو سكرانا كأن يعتقد أن الله

---

(١) أهل الرجل عشيرته وقرابته. الجمع أهلون وأهال اه قاموس

(٢) أقول : اعلم أن الحكم على المسلم بخروجه من دين الإسلام ودخوله فى الكفر لا ينبغى لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقدم عليه إلا ببرهان أوضح من شمس النهار فإنه قد ثبت فى الأحاديث الصحيحة المروية من طريق جماعة من الصحابة أن من قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما هكذا فى الصحيح ، وفى لفظ آخر فى الصحيحين وغيرهما « من دعا رجلا يا كافر أو قال ياعدو الله وليس كذلك إلا حار عليه أى رجع » . وفى لفظ فى الصحيح فقد كفر أحدهما . ففى هذه الأحاديث وما ورد موردها أعظم زاجر وأكبر واعظ عن التسرع فى التكفير وقد قال الله عز وجل : « ولكن من شرح بالكفر صدراً » فلا بد من شرح الصدر بالكفر وطمأنينة القلب به وسكون =

تعالى ثالث ثلاثة وأن المسيح ابن الله كما زعمته النصارى أو أن عزيرا ابن الله كما زعمته اليهود أو يعتقد كذب النبي صلى الله عليه وآله وسلم في بعض ما جاء به لا أن يعتقد كذب بعض ما روى عنه . أو يعتقد أن المراد بالتعذيب نقل الأرواح إلى هياكل تتعذب فيها بالأسقام من دون أن يكون هناك محشر وجنة ونار . أو أن المراد بالقيامة قيام المهدى المنتظر ولا قيامة سوى ذلك بل هذا العالم باق أبدا كالدهرية أو نحو ذلك مما يتضمن رد ما علم من دين النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضرورة لأنه مستلزم اعتقاد كذبه وإن لم يلتزم القائل بذلك .

فأى هذه الاعتقادات وقعت من مكلف ولو سكرانا غير صبي ولا مجنون مختار غير مكره وكان قد أسلم وصدق الأنبياء فيما جاءوا به كان ردة موجبه للكفر بلا خلاف بين المسلمين في ذلك ﴿ أو فعل ﴾ يدل على كفر فاعله ولو جهل كونه كفراً من استخفاف بشريعة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وبما أمر الله تعالى بتعظيمه كوضع المصحف في القاذورات أو إحراقه أو رميه بالحجارة أو نحوها مع العمد وقصد الإهانة فان ذلك وما أشبهه يكون ردة بلا شك ﴿ أو ﴾ اتخاذ ﴿ زى ﴾ يختص به الكفار دون المسلمين إذا

= النفس إليه فلا اعتبار بما يقع من طوارق عقائد الشرك ولاسيما مع الجهل بمخالفتها لطريقة الاسلام ولا اعتبار بصدور فعل كفرى لم يرد به فاعله الخروج عن الإسلام إلى ملة الكفر ولا اعتبار بلفظ تلفظ به المسلم يدل على الكفر وهو لا يعتقد معناه « فإن قلت » قد ورد في السنة ما يدل على كفر من حلف بغير ملة الإسلام وورد في السنة المطهرة ما يدل على كفر من كفر مسلماً كما تقدم وورد في السنة المطهرة إطلاق الكفر على من فعل فعلا يخالف الشرع كما في حديث : لا ترجعوا بعدى كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض ونحوه مما ورد مورده وكل ذلك يفيد أن صدور شيء من هذه الأمور يوجب الكفر وإن لم يرد قائله أو فاعله به الخروج من الإسلام إلى ملة الكفر « قلت » إذا ضاقت عليك سبل التأويل ولم تجد طريقاً تسلكها في مثل هذه الأحاديث فعليك أن تقرها كما وردت وتقول من أطلق عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم اسم الكفر فهو كما قال ولا يجوز اطلاقه على غير من سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم من المسلمين كافراً إلا من شرح بالكفر صدراً فحينئذ تنجو من معرة الخطر وتسلم من الوقوع في المحنة فإن الإقدام على ما فيه بعض البأس لا يفعله من يشح على دينه ولا يسمح به فيما لا فائدة فيه ولا عائدة فكيف إذا كان يخشى على نفسه إذا أخطأ أن يكون في عداد من سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم كافراً فهذا يقود إلى العقل فضلا عن الشروع ومع هذا فالجمع بين أدلة الكتاب والسنة واجب وقد أمكن هنا بما ذكرناه فتعين المصير إليه . اهـ من السيل الجرار .

لبسه معتقداً وجوب لبسه فيكفر بالاجماع وظاهر الأزهار وهو المذهب ولو لبسه على جهة الاستهزاء والمزاح من دون اعتقاد أنه يكفر ، وقال فى شرح الابانة : إذا لبسه كذلك من دون اعتقاد لا يكفر لكن يؤدب وهو قول أبى هاشم وقاضى القضاة عبد الجبار .

﴿ أو ﴾ إظهار ﴿ لفظ كفرى ﴾ وسواء علم أنه يكفر به أم لا نحو أن يقول هو يهودى أو نصرانى أو كافر بالله و بنبيه أو مستحل للحرام أو يسب نبيا أو القرآن أو الإسلام فإنه يكفر بذلك ﴿ وان لم يعتقد معناه ﴾ أى الفعل أو الزى أو اللفظ بل كان منه ذلك على جهة السخرية سواء علم أنه يوجب الكفر أم لا فإنه يكفر بذلك ﴿ إلا ﴾ أن يقوله ﴿ حاكيا ﴾ عن غيره نحو أن يقول قال فلان أنا يهودى أو نحو ذلك أو يكون ساهيا جرى على لسانه بدون أن يقصده أو حالفا كان يقول هو يهودى ما فعل كذا فإنه لا يكفر بذلك ﴿ أو ﴾ يقوله ﴿ مكرها ﴾ نحو أن يتوعده قادر بالقتل أو إتلاف عضو منه إن لم يلتزم بملة اليهود أو النصارى أو نحو ذلك فينطق بالالتزام مكرها لا معتقداً فإنه لا يكفر بذلك بالاجماع ﴿ ومنها ﴾ أى من الردة عن الإسلام فعل ﴿السجود﴾ والركوع لقصد العبادة ﴿ لغير الله تعالى ﴾ من ملك أو صنم أو نحو ذلك ولو على جهة السخرية والاستهزاء لا ان قصد التعظيم بسجوده أو ركوعه ولم يقصد العبادة فليس بكفر بل يأثم وأما مجرد الانحناء فيكره فقط ﴿ و بها ﴾ أى و بالردة الواقعة بأى هذه الوجوه ﴿ تبين الزوجة ﴾ من الزوج مدخولة أم لا كانت هى المرتدة أم هو ولو قصد بالردة انفساخ النكاح فقط و يتوارثان إن مات المرتد على الردة أو لحق فى العدة حيث هى مدخولة ﴿ وإن تاب ﴾ من ردته أو تابت من ردتها فانها لا تعود إليه إلا بعقد آخر ﴿ لكن ﴾ الزوجة إذا ارتد زوجها ﴿ ترثه إن مات ﴾ بعد ردته ﴿ أو ﴾ لم يمت لكنه ﴿ لحق ﴾ بدار الحرب بعد أن ارتد فإنها بلحوقه بدار الحرب أو بموته بعد الردة ترثه حيث هى باقية ﴿ فى العدة ﴾ لم تنقض بعد ردته وهى مدخولة فأما لو ارتد ومات أو لحق وقد انقضت عدتها أو هى غير مدخولة فإنها لا ترثه بموته أو لحوقه بعد الردة . وكذا هو يرثها ان ارتدت ولحقت بدار الحرب أو ماتت فى مدة العدة وهى مدخول بها .

﴿ فرع ﴾ فإن أسلم الزوج بعد ردته أو هى بعد ردتها ثم مات أو ماتت لم يتوارثا ولو فى العدة إذا العدة عدة طلاق بائن لأن مسئلة الردة مخصوصة من ثبوت التوارث مع البينونة ومع الإسلام خرجت الأخصية .

﴿ و باللحوق ﴾ من المرتد بدار الحرب ﴿ تعتق أم ولده ﴾ من رأس المال ﴿ و ﴾ يعتق ﴿ من الثلث مدبره ﴾ كما يعتقان بموته ﴿ ويرثه ورثته المسلمون ﴾ عند لحوقه بدار الحرب إذ اللحوق بها كالموت فإذا لحق ورثة ورثته المسلمون ولا فرق بين ماله الحاصل قبل الردة و بعدها قبل اللحوق ، وأما ماله المكتسب بعد اللحوق وما حمله من ماله وأدخله دار الحرب فحكمه حكم أموال الحرب ﴿ فان عاد ﴾ المرتد إلى الإسلام فوراً والمراد بالعود أن يرجع إلى الاسلام ولو لم يخرج عن دار الحرب إلى دار الاسلام استحق ماله ان لم يقم بين ورثته فان كان قد قسم ﴿رد له﴾ من ماله وفوائده الأصلية والفرعية ﴿ ما ﴾ كان باقيا ﴿ لم يستهلك حسا أو حكما ﴾ فأما ماقد استهلكوه فلا حق له فيه إذ قد ملكه الوارث بالاستهلاك بعد القسمة لماله . والمراد بالاستهلاك الحكمى هنا هو المقرر فى الغصب وهو إزالة الاسم ومعظم المنافع لا ما زال اسمه بالاستهلاك فقط فإنه يكون للمسلم بعد الردة .

﴿ و ﴾ أما بيان ﴿ حكمهم ﴾ أى حكم المرتدين فهو ﴿ أن يقتل مكلفهم ﴾ ولو من أحد السبعة الذين لا يجوز قتلهم من الحربين كالشيخ الهرم ونحوه كما تقدم فى فصل ٤٥٩ غير الصبى ﴿ إن ﴾ طولب بعد الردة بالرجوع إلى الإسلام ثم ﴿ لم يسلم ﴾ و يصح إسلام المرتد والحربى كرها وسواء كان المكلف رجلا أم امرأة .

﴿ و ﴾ من أحكامهم أن ﴿ لاتغنم أموالهم ﴾ إذا قهرناهم ولم يتحصنوا عنا بكثرة ولا منعة كالمرتد الواحد أو الجماعة إذا لم تصر لهم شوكة بل تكون لورثتهم . ﴿ و ﴾ منها أنهم ﴿ لا يملكون علينا ﴾ من أموالنا ما أخذوه من ديارنا ولو قهرا بل هى باقية على ملك من أخذت عليه ﴿ إلا ﴾ أن يكونوا قد تحزبوا واجتمعوا حتى صاروا ﴿ ذوى شوكة ﴾ لتحزبهم بدارهم فيجوز أن نأخذ أموالهم غنيمة من تلك الدار التى تحزبوا بها و يجوز قتلهم كالحربى وتسقط استتابتهم إذا تحزبوا وكان لهم شوكة .

﴿ و ﴾ من أحكام المرتدين أن ﴿ عقودهم ﴾ الواقعة بعد الردة و ﴿ قبل اللحوق ﴾ بدار الحرب هي ﴿ لغو في القرب ﴾ كالوقف والنذر والصدقة ونحو ذلك إلا العتق فانه وان كان قربة فهو يقع من الكافر وينفذ لسرعة نفوذه . وأما جناية الخطأ الواقعة حال ردته فتؤخذ من ماله وسواء عاد إلى الإسلام أو مات على الردة ولا شيء على عاقلته وان لحق بدار الحرب فذلك دين متعلق بالتركة قبل الميراث ﴿ و ﴾ إذا لم تتناول عقودهم القرب في حال الردة فهي ﴿ صحيحة في غيرها ﴾ ، أي في غير القرب كالبيوع والهبات والاجارات والوصايا والعاريات والرهون فيصح ما فعل من أي هذه الأمور ونحوها لكنها ﴿ موقوفة ﴾ غير نافذة في الحال بل كعقد الفضولي فان أسلم ذلك العاقد نفذ عقده وان هلك أو لحق بدار الحرب بطل عقده .

﴿ وتلغو ﴾ عقودهم هذه جميعا إذا فعلوا شيئا منها ﴿ بعده ﴾ يعني بعد اللحوق لأن المال قد خرج عن ملكهم ولو كان عتقا لعدم صدوره عن مالك ﴿ الا الاستيلاء ﴾ الواقع بعد لحوقه فانه يثبت لو وطئ المرتد أمته فولدت منه صارت أم ولد وسواء كان الذي وقع منه بعد اللحوق مجرد الدعوة مع تقدم الوطء أو وقع منه الوطء بعد اللحوق وادعى الولد فانه يصح ذلك لقوة شبهته وترجيح ثبوت النسب .

﴿ و ﴾ من أحكام المرتدين أن الردة ﴿ لا تسقط بها الحقوق ﴾ التي قد وجبت على المرتد قبل ردته من زكاة وفطرة وكفارة وخمس ودين لآدمي فإذا مات أو لحق بدار الحرب كانت واجبة في ماله تخرج قبل قسمة ماله بين ورثته واما إذا أسلم سقطت بالاسلام الا الخمس ودين المسجد ودين الآدمي المعين وحد القذف وكفارات الظهار فلا تسقط بإسلامه .

﴿ و ﴾ منها أنه ﴿ يحكم لمن حمل به في الاسلام به ﴾ أي إذا ارتد المسلم وامرأته حامل منه من قبل الردة فانه يحكم بأن ذلك الحمل مسلم ان ارتد أبواه معالانه قدثبت اسلامه باسلامهما عند العلوق فلا يبطل حكم اسلامه بكفرهما . فان حكى الكفر بعد بلوغه كان ردة ﴿ و ﴾ يحكم لمن حمل به ﴿ في الكفر ﴾ من أبويه ﴿ به ﴾ أي بالكفر

لأن أمه علقت به وهي كافرة وأبوه كافر والولد يلحق بأبويه في الكفر والاسلام فلو أتت به لستة أشهر من الوطء بعد الردة أو لثلاثة أشهر قبلها وثلاثة أشهر بعدها حكمنا بكفر الولد حينئذ فان أتت به لدون ستة أشهر أو التبس عدة الشهور حكمنا باسلامه .

﴿ و ﴾ منها انه ﴿ يسترق ولد الولد ﴾ من المرتدين إذا صاروا ذوى شوكة وسواء كانوا ذكورا أم اناثا من العرب أم من العجم لهم كتاب أم لا وهذا خاص بالمرتدين يعني استرقاق أولادهم ولو كانوا من العرب الذكور الذين لا كتاب لهم ﴿ وفي ﴾ استرقاق ﴿ الولد ﴾ يعني أول درجة حدثت بعد الردة ﴿ تردد ﴾ هل يجوز استرقاقه كالدرجة الثانية وهي ولد الولد أو لا يجوز فينتظر البلوغ فان أسلم والا قتل ، والمختار للمذهب ان ولد المرتد الذي حمل به في الكفر يسترق ولو أول درجة ان كان للمرتد شوكة إذ لم يخرج بالاستثناء الا المرتد في قوله أول فصل ٤٦١ «ويغنم من الكفار نفوسهم وأموالهم الا المكلف من مرتد» وان كان يحكم عليه أي الولد بالكفر فلم يطعم حلاوة الاسلام .

﴿ و ﴾ يحكم بأن ﴿ الصبي ﴾ والمجنون الطارئ والأصلي ﴿ مسلم باسلام أحد أبويه ﴾ إما الأم أو الأب ولو كان الآخر كافرا ﴿ و ﴾ يحكم للصبي أيضا بأنه مسلم دون أبويه ﴿ بكونه في دارنا دونهما ﴾ يعني دون أبويه مطلقا أي سواء كانا حيين في دار الحرب أم ميتين ولو كان موتهما بدار الاسلام فإذا مات الابوان الذميان وخلفا أولادا صغارا بدارنا حكم باسلامهم لموت أبويهم لأن كل مولود يولد على فطرة الاسلام وانما أبواه يهودانه أو ينصرانه ومع موتهما يحكم باسلامهم في دارنا الا رهائن الكفار فلا يحكم باسلامهم لكونهم في دارنا دون أبويهم ﴿ ويحكم للملتبس ﴾ حاله هل هو مسلم أم كافر ﴿ بالدار ﴾ التي هو فيها حيث لا قرينة فان كانت دار اسلام حكم له بالاسلام ولو وجد في كنيسة أو بيعة وان كانت دار كفر حكم له بالكفر .

﴿ و ﴾ أما الكافر ﴿ المتأول ﴾ (١) كالجبر والمشبه ونحوها فعند أهل المذهب أنه

---

(١) ها هنا تسكب العبرات ويناح على الإسلام وأهله بما جناه التعصب المذهبي على غالب المسلمين من الترامي بالكفر لا لسنة ولا لقرآن ولا لبيان من الله ولا لبرهان بل غلت مراجل العصبية في الدين وتمكن المفسدون في الزمن العباسي من تفريق كلمة المسلمين فلقنوهم إلزامات بعضهم لبعض بما هو شبيه الداء ، فيالله وللمسلمين من هذه الفاقرة التي هي أعظم فواقر المسلمين والرزية التي مارزي' بمثلها سبيل المؤمنين ذهبت بالروح الدينية وما كانت توحيه من القوة الحسية والمعنوية والأخوة الإسلامية والمقاصد القرآنية حتى عموا وصموا عن قول الله عزوجل « إنما المؤمنون إخوة » وقوله تعالى « واعتصموا بحبل الله جميعاً ولا تفرقوا واذكروا نعمة الله عليكم إذ كنتم أعداء فألف بين قلوبكم فأصبحتم بنعمته إخواناً وكنتم على شفا حفرة من النار فأنقذكم منها كذلك يبين الله لكم آياته لعلكم تهتدون » وقال تعالى « إن الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية » . وغير ذلك من الآيات . واشرأبت أعناق المتكلمين إلى القرآن من خلال عقيدتهم سواء في ذلك الأشعرية والمعتزلة والماتريدية ، فمن قال بالجبر أوكل آيات الاختيار ومن قال بالاختيار أول كل آيات الجبر وغير ذلك من المسائل التي اختلف فيها أهل الإسلام وكفر بعضهم بعضاً وأصبح مؤسسو علم الكلام من أشعرية وغيرهم ينظرون إلى القرآن من خلال الفلسفة اليونانية والنتائج المنطقية والعقائد النصرانية التي تسربت إلى الإسلام ممن تظاهر بإسلامه من أعداء الدين من اليهود والنصارى والمجوس لقصد تفكيك عرى المسلمين والقضاء على سلطانهم القوى الباذخ ودينهم المحكم السهل الشامخ وهي غير الطريقة التي نحاها القرآن الكريم في الدعوة إلى الدين وجمع شمل المسلمين فنالوا من ذلك تفريق شمل المسلمين وضعف سلطانهم واجتاحوا بهذا التيار معاقل الروح الاسلامية وتمكنوا من دبيب البغضاء بينهم وتسميم أفكارهم من ذلك الحين إلى الآن ، ولكن الآن ولله الحمد قد عرف المفكرون من علماء الإسلام أسباب الضعف وشرع المصلحون بتوحيد الكلمة للتعارف والتآلف ونبذ التفرق والتخالف وعلم كل من له علم بهذا الدين من غير تعصب لحمية الجمود أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما سئل عن الإسلام قال في بيان حقيقته وإيضاح مفهومه أنه « إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة وحج البيت وصوم رمضان وشهادة أن لا إله إلا الله » والأحاديث في هذا المعنى متواترة فمن أجاد بهذه الأركان وقام بها حق القيام فقد حكم له النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالإسلام كما قد حكم لمن آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله والقدر خيره وشره بالإيمان وهذا منقول عنه نقلا متواتراً ، فمن كان هكذا فهو المؤمن حقاً لأن الدين قد أسس على شرع مبين ولكن عبثت به في نهاية أمره أيدى المفرقين حتى خرجوا به عن قصده وبعدوا به عن حده . والذي علينا اعتقاده أن الدين الإسلامي دين توحيد في العقائد لا دين تفريق في القواعد : العقل من أشد أعوانه والنقل من أقوى أركانه وما وراء ذلك فنزعات شياطين أو شهوات سلاطين والقرآن شاهد على كل بعمله قاض عليه في صوابه وخطله إذ الغاية من هذا العلم القيام بغرض مجمع عليه وهو معرفة الله تعالى بصفاته الواجب ثبوتها له مع تنزيهه عما يستحيل اتصافه به والتصديق برسله على وجه اليقين الذي تطمئن به النفس اعتماداً على الدليل لا استرسالا مع التقليد حسبما أرشدنا إليه الكتاب العزيز فقد أمرنا بالنظر واستعمال العقل فيما بين أيدينا من ظواهر الكون وما يمكن النفوذ إليه من دقائقه تحصيلا =

﴿ كالمرتد ﴾ لا يقبل منه الا الاسلام أو السيف حيث كان من أهل العدل والتوحيد ثم خرج منه إلى الاعتقاد بما يؤول به إلى الكفر من الجبر والتشبيه ونحوهما وهذا رأى أبى على الجبائى وأبى طالب ﴿ وقيل ﴾ بل هو ﴿ كالذمى ﴾ ذكر ذلك زيد بن على وأبو هاشم وهذا القول يأتى للمذهب حيث لم يكن عدليا من قبل لأنه مستند إلى كتاب وهو القرآن ونبى كغيره من الكتابين واذا كان كذلك جاز تأبيد صلحه بجزية تضرب عليه أو مال معلوم وتقريره على اعتقاده كما قرر أهل الذمة على خلاف الشريعة المطهرة ﴿ وقيل ﴾ بل حكم المتأول ﴿ كالمسلم ﴾ فى أحكام الدنيا من أنها تقبل شهادته وخبره و يدفن فى مقابر المسلمين و يصلى خلفه ونحو ذلك . وله حكم الكفار فى الآخرة فقط أى يعذب بهذه العقيدة عذاب الكفر إلى عذاب الفسق ذكره أبو القاسم البلخى . « قلت » والذى أراه « عدم الكفر لهم رأسا لعدم اعتقادهم له بدليل أنك لو سألت المجسم هل لله يد لنفى ذلك وكذا المجبر فانه إذا تحقق منهم وتو بعوا ولزمت عليهم المضايق سلموا ولذا قيل إن الخلاف لفظى وتحقيق هذه المسئلة فى علم الكلام » . قال الإمام عليه السلام وأما من زعم أنه لا كفر تأويل كالمؤيد بالله والامام يحيى وغيرهما فهو يجرى عليه أحكام المسلمين المخطئين خطيئة لا يعلم حكمها فى الصغر والكبر . و بعض أصحابنا جعل التشبيه والتجسيم فسقاً لا كفراً فتجرى عليهم أحكام الفسق .

﴿٤٧٣﴾ (فصل)

فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر . اعلم أن الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر من أعظم شعائر الدين ووجوبها معلوم شرعا لأنهما من وظائف الأنبياء عليهم السلام

= لليقين بما هدانا إليه ونهانا عن التقليد بما حكى عن أحوال الأمم فى الأخذ بما عليه آباؤهم وتبشيع ما كانوا عليه من ذلك « إنا وجدنا آباءنا على أمة » واستتباعه لهدم معتقداتهم وإعماء وجودهم الملى لأن التقليد كما يكون فى الحق يأتى فى الباطل وكما يكون فى النافع يحصل فى الضار فهو معضلة يعذر فيها الحيوان ولا تجمل بحال الإنسان ، وفقنى الله وإياكم إلى الوئام والعمل فى مراضيه وحسن الختام بمنه وكرمه . اه

وهما العمادان العظيمان من أعمدة هذا الدين والركنان الكبيران من أركانه وكل من قام بهما من العلماء وجعلهما دينه فذلك دال على قوة إيمانه وثبات جنانه وكثرة إحسانه وعلو همته وطيب سريرته وحسن سيرته ولا يتسع لما ورد فيهما من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية الا مؤلف مستقل فمن الأول قوله تعالى [ولتكن منكم(١) أمة يدعون إلى الخير و يأمرون بالمعروف و ينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون .] وقال تعالى [كنتم(٢) خير أمة أخرجت للناس تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر] وقال تعالى [خذ العفو(٣) وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين] . وقال تعالى [لعن الذين كفروا من بنى اسرائيل على لسان داود وعيسى بن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون . كانوا لا يتناهون(٤) عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون] وغير ذلك من الآيات ، ومن الثانى أحاديث « الأول » عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول : « من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان » رواه مسلم .

﴿ الثانى ﴾ عن أبى مسعود رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : « ما من نبى بعثه الله فى أمة قبلى إلا كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته و يقتدون بأمره ثم انها تخلف من بعدهم خلوف يقولون ما لا يفعلون و يفعلون ما لا يؤمرون فمن جاهدهم بيده فهو مؤمن ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن ليس وراء ذلك من الإيمان حبة خردل » رواه مسلم أيضا .

﴿الثالث﴾ عن حذيفة رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم «قال والذى نفسى بيده لتأمرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم» . رواه الترمذى وقال حديث حسن . والأحاديث فى ذلك كثيرة.

---

(١) الآية فى عدد (١٠٤) من سورة آل عمران اه .
(٢) الآية فى عدد (١١٠) من سورة آل عمران اه .
(٣) الآية فى عدد (١٩٩) من سورة الأعراف اه .
(٤) الآية فى عدد (٧٩) من سورة المائدة اه .

﴿ مسئلة ﴾ والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يفارق الجهاد فى وجوه خمسة : ﴿ الأول ﴾ أنه لا يأمر ولا ينهى إذا خشى على نفسه كما يأتى . ﴿ الثانى ﴾ أنه يقتل فى النهى عن المنكر الشيخ الفانى والمرأة والصبى بخلاف الجهاد . ﴿ الثالث ﴾ أنه يجوز أخذ المال ويتركون على كفرهم ولا يجوز أخذ المال و يتركون على المنكر . ذكر هذه الثلاثة الأوجه فى الزهور . ﴿ الرابع ﴾ أنه لا يجب بذل المال فى النهى عن المنكر بخلاف الجهاد . ﴿ الخامس ﴾ انه لا يجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إلا فى الميل بخلاف الجهاد فانه يجب الخروج له عن الميل .

﴿ و ﴾ اعلم أنه يجب ﴿ على كل مكلف مسلم الأمر بما علمه معروفاً ﴾ كالصلاة أو نحوها لأن الأمر بالواجب واجب و بالمندوب مندوب ﴿ و ﴾ يجب ﴿ النهى عما علمه منكرا ﴾ كالزنى ونحوه و يندب الانكار فى المكروه و إنما يتعين الوجوب فى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فى البلد وميلها على كل مكلف مسلم فان قام به البعض سقط عن الباقين إذ هو فرض كفاية وسواء كان المنكر معصية كفعله من المكلف أو غير مكلف كالصبى أو المجنون لكن وجوب النهى عليه فى ذلك لو وجده يزنى أو يشرب الخمر بغير القتل ونحوه إذا لم يندفع إلا به لم يجز وذلك فى غير الاضرار بالنفس أو بالمال ولو قل لا فيهما فيجوز . ﴿ ولو ﴾ لم يتمكن من انكار المنكر إلا ﴿ بالقتل ﴾ لفاعله أو اتلاف ماله فانه يجب على آحاد المسلمين انكاره ولو بالقتل أو اتلاف مال فاعل المنكر ولا ضمان بخلاف الأمر بالمعروف فلا يجوز القتل ولا الضرر لأجله إلا بأمر الإمام لأن القتل على ذلك حد بخلاف القتل مدافعة عن المنكر فإنما هو لأجل الدفع فيجرى مجرى المدافعة عن النفس أو المال ولو كان يسيراً . والنهى والأمر لا يجبان إلا بشروط أربعة : ﴿ الأول ﴾ أن يعلم الآمر الناهى حسن ما أمر به وقبح ما نهى عنه فلو لم يعلم لم يجز له بل ولا يحسن إذ لا يأمن أن يأمر بالقبيح وينهى عن الحسن والإقدام على مالا يعلم وجه حسنه ولا قبحه قبيح . ﴿ الثانى ﴾ أنه لا يجب على الآمر الناهى إلا ﴿ ان ظن التأثير ﴾ فى وقوع المعروف أو بعضه وزوال المنكر أو بعضه وقام الظن هنا مقام العلم لأن هذا من باب العمليات والظن فى باب جلب النفع ودفع الضرر

قائم مقام العلم ، فان لم يظن التأثير لم يجب عليه بل لا يحسن إلا الإنكار بالقلب لأنه فرض على كل مسلم ولا يحتاج إلى تقييده بظن التأثير لأنه أمر كامن فى القلب لا يظهر فى الخارج ولا يحصل به تأثير ﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الثالث ﴾ أن يظن ﴿ التضيق ﴾ وهو الذى إذا لم يفعل الأمر والنهى فات المقصود من ترك المعروف أو فعل المنكر وأما لو كان لا يفوت فى المستقبل لم يجب عليه وأما الحسن فيحسن لأن الدعاء إلى الخير حسن بكل حال .

﴿ و ﴾ ﴿ الشرط الرابع ﴾ إنما يجب الأمر والنهى إن ﴿ لم يؤد إلى ﴾ منكر ﴿ مثله ﴾ اما إخلال بواجب أو فعل قبيح ﴿ أو ﴾ لم يؤد إلى ﴿ أنكر ﴾ منه(١) فان غلب فى ظنه أنه يؤدى إلى ذلك قبح الأمر والنهى . قال فى الزهور « وصورة المثل فى ترك المعروف أن يكون المأمور يترك أحد الصلوات فإذا أمرته بفعلها فعلها وترك فريضة مثلها . وصورة الذى يكون أعظم أن يكون المأمور يترك الأذان فإذا أمرته فعله وترك الصلاة أو يكون المأمور يترك فريضة فإذا أمرته بفعلها فعلها وترك فريضتين غيرها . قال الفقيه يحيى: فأما إذا أدّى الى أدون فى القبيح فى محل ذلك الحكم لا فى غيره نحو أن ينهى عن قتل زيد فيقطع يده لم يسقط الوجوب وان اختلف المحل سقط كأن يعلم أنه يقطع يد عمرو أو يضر به إذا نهاه عن قتل زيد قال الفقيه يوسف وكان الفعل الآخر من جنس الأول كما صورنا لا ان غلب فى ظنه أنه إن نهاه عن قتل زيد أخذ مال عمرو فلا يسقط الوجوب لأن حرمة النفس أبلغ من حرمة المال وذلك يجوز لخشية التلف حيث كان المال غير مجحف بالمأخوذ منه فان كان مجحفاً به سقط الوجوب .

(١) واعتبار هذا الشرط لا بد منه لأنه إذا كان القيام فى مقام الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر يؤدى إلى تجرى من وقع الأمر أو النهى له كما يفعل ذلك كثير من الظلمة الذين لا يرقبون فى مؤمن إلا ولا ذمة ولا ينزجرون لزواجر الله بل يجاوزون ما هم فيه إلى ما هو أشد منه قمعاً لمن ينكر عليهم وسداً لباب إقامة حجة الله عليهم وحسما لمادة موعظة الواعظين لهم وقطعاً لذريعة الناصحة من الناصحين وتأييساً للمظلومين عن الفرج فلا يطمعون بعدها فى الالتجاء إلى أهل العلم والفضل والوجاهة فهاهنا يحق السكوت والرجوع إلى الإنكار بالقلب كما قيل :

حكوا باطلا وانتضوا صارماً وقالوا صدقنا فقلنا نعم . اهـ

﴿ أو ﴾ لم يؤد الأمر والنهى إلى ﴿ تلفه ﴾ أى تلف الآمر والناهى ﴿ أو ﴾ تلف ﴿ عضو منه أو ﴾ تلف ﴿ مال مجحف ﴾ به فمهما لم يؤد الأمر والنهى إلى أى ذلك وجب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر فأما لو غلبَ فى ظنه أنه يؤدى إلى أى ذلك ﴿ فيقبح ﴾ معه الأمر والنهى حيث يؤدى إلى مثله أو إلى أنكر منه أو تلفه أو عضو منه أو مال مجحف به . وأما سقوط الواجب فيكفى خشية الاضرار ولو من دون تلف نفس ولا عضوا أوكان المال يسيرا غير مجحف فانه يسقط بذلك الوجوب . وقوله : ﴿ غالبا ﴾ يحترز من أن يحصل بتلف الآمر الناهى إعزاز للدين وقدوة للمسلمين فانه يحسن منه الأمر والنهي وان غلب فى ظنه أنه يؤدى إلى تلفه .

﴿ و ﴾ اعلم أن الآمر بالمعروف يكفيه فى الخروج عن الواجب الأمر به وليس له لضربَ عليه . وفى النهى عن المنكر يقدم الأخف فالأخف . و ﴿ لا ﴾ يجوز أن ﴿ يخشن ﴾[1] فى نهيه ﴿ إن كفى اللين ﴾ من النهى فى الردع عن المنكر فيقدم النهى باللسان بكلام لين على وجه التعريف وقد أشار إلى سلوك هذا المسلك قوله عز وجل « فقولا له قولا لينا لعله يتذكر أو يخشى » فإذا الله سبحانه وتعالى قد أرشد رسوليه إلى التأدب بهذا الأدب مع أكفر الكفرة وأعظم العتاة المتمردين عليه فسلوكه مع القائمين مقام الانكار الذين هم غير رسل مع بعض العصاة أو الظلمة أولى وأجدر فان كفى و إلا انتقل إلى الكلام الخشن فان كفى و إلا انتقل إلى الدفع بالضرب بالسوط ونحوه فان كفى و إلا انتقل إلى الضرب بالسيف ونحوه دون القتل بل بجرح أو يقطع يدا أو نحو ذلك فان كفى و إلا انتقل إلى القتل وجاز التخشين فى النهى عن المنكر لأنه من الدفع وهو يجوز بالقتل إذا لم يندفع المنهى إلا به .

﴿ فرع ﴾ و إذا احتاج الناهى عن المنكر إلى جمع جيش حيث لا يندفع المنكر إلا بذلك فليس له أن يفعل إذ هو إلى الإمام مع وجوده ونفوذ أمره لا إلى آحاد الناس لأنه من الآحاد يؤدى إلى تهييج الفتن والضلال .

(١) فإن خشن وهو يندفع بالاذن ضمن الناهى لتعديه بالتخشين مع إمكان الدفع بدونه غالباً يحترز بها من أن يجد مع زوجته أو أمته أو ولده أحداً يفعل الفاحشة فإنه يجوز له قتله مع أنه يمكنه دفعه بدون ذلك اهـ

﴿ ولا ﴾ يجوز أيضا للمنكر أن ينكر ﴿ في ﴾ شيء ﴿ مختلف فيه ﴾ كشرب المثلث والغناء في غير أوقات الصلاة وكشف الركبة ﴿ على من هو مذهبه ﴾ أي مذهبه جواز ذلك أو جاهل لا يعرف التقليد ولا صفة من يقلد فحكمه في ذلك الفعل حكم من هو مذهبه فلا إنكار إلا الامام فله أن يمنع من المختلف فيه وان كان مذهب الفاعل جوازه لأن للامام أن يمنع من فعل المباح إذا كان في منعه صلاح وأما إذا كان مذهبه تحريم ذلك الفعل وجب الانكار عليه من الموافق له والمخالف لأنه فاعل محظور عنده .

﴿ فرع ﴾ فان التبس على المنكر مذهب الفاعل في الجواز وعدمه فانه يرجع إلى مذهب أهل الجهة فان كان مذهبهم الجواز لم ينه وان كان مذهبهم التحريم فلا يسأل الفاعل هل مذهبه في ذلك التحريم كأهل الجهة فينهاه أو الحل فلا ينهاه بل ينهاه من دون سؤال .

﴿ فرع ﴾ وأما من كلم امرأة بحيث يستنكر في سوق أو شارع ولا يعلم من هي له فانه يستحق النكير عليه مع أنه يجوز أنها محرمة لكونه قد أحل نفسه في محل التهمة فاستحق الانكار عليه لأجل ذلك وكذا من فعل ما هو محرم في مذهبه وان كان ظنيا مختلفا فيه فانه لما عرف أن مذهبه تحريمه صار كالمجمع عليه في حقه .

﴿ ولا ﴾ ينكر ﴿ غير وليّ ﴾ للصغير أو المجنون ﴿ على صغير ﴾ أو مجنون إذا رآه يفعل منكرا فليس له أن ينكر عليه ﴿ بالاضرار به ﴾ بالضرب أو الحبس بل يكفيه الأمر أو النهي لأنّ ضربه من باب التأديب وهو إلى وليه فقط فان فعل الغير ضمن ما جناه على الصبي ونحوه إلا أن يجري عرف بين الأولياء إنّ كل واحد يؤدب صبي الآخر كان لغير الولي ذلك ويكون جري العرف إذنا له في التأديب . وظاهر الأزهار أن الصبي ونحوه لا يدفع بالاضرار عن فعل المنكر ولو زنى بمكلفة وأما هي فلها دفعه ولو بالقتل وسواء ضربها بذلك الفعل أم لا ﴿ إلا ﴾ أن يدفعه غير وليه ﴿عن إضرار﴾ يحصل منه بالغير إما ببهيمة أو صبي أو أي حيوان غير مباح فيجوز لغير الولي دفع ذلك الصبي عن ذلك الاضرار ولو بضرب الصبي ونحوه أو بقتله إذا لم يندفع إلا به ولا ضمان وكذا البهيمة إذا لم تندفع عن مضرة الغير إلا بالقتل حل قتلها ولا ضمان . وكذا لو رأى الغير

الصبي يأخذ مالا مجحفا بالمأخوذ منه أو رأى البهيمة تأكل زرعا أو تغيره وهو مجحف برب الزرع جاز دفع ذلك ولو بقتل الصبي أو البهيمة ولا ضمان حيث لم يحصل الزجر إلا به أما مع عدم الاجحاف فلا يجوز الدفع بالقتل .

﴿٤٧٤﴾ ﴿فصل﴾

في بيان ما يجب فعله بملك الغير لازالة المنكر . ﴿و﴾ اعلم أنه يجب على الناهي عن المنكر أن ﴿يدخل﴾ المكان ﴿الغصب الانكار﴾ وسواء رضي مالكه أم لا ولا فرق بين أن يكون المكان مغصوبا أم لا أما دخوله ملك الغير بغير إذنه بالأمر بالمعروف فلا يجوز لما في الدخول من اتلاف منافع الغير بغير إذنه وهو لا يجوز إلا لأهل الولايات فيجوز دخولهم ﴿و﴾ اعلم أنه لا يجوز التجسس للغير هل يفعل المنكر أم لا ؟ لقوله تعالى : [ولا تجسسوا] الآية ويجوز للمكلف أن ﴿يهجم﴾ على ملك الغير والهجم الدخول على القوم بغتة أو الانتهاء إليهم في غفلة فيجوز أن يفعل ذلك ﴿من غلب في ظنه﴾ وقوع ﴿المنكر﴾ في ذلك المحل كشرب خمر أو حفظه فيه فيكفي الظن لجواز الهجوم والفرق بين ما تقدم من اشتراط العلم في أول الفصل السابق في قوله «عما علمه» والاكتفاء بالظن هنا بأن ما مر في كون الظن منكرا أو غيره فلا بد من العلم ثم بعد العلم يكفي الظن في وقوعه الا ترى أنه لو قيل لك ان في هذه الدار خمرا وظننت حصوله فانك قد علمت في الجملة أن الخمر منكر فتكتفي في وقوعه بالظن . ﴿و﴾ إذا جاز الدخول لظن حصول الخمر في الدار جاز للمنكر(١) أن ﴿يريق عصيرا﴾ أو يفسده بروث أو بول أو غيرهما إذا ﴿ظنه﴾ يعني ظن المنكر أن ذلك العصير ﴿خمرا﴾ فانه يجوز له إراقته حيث فعل بنية الخمر لا بنية الخل ﴿ويضمن﴾ قيمته ﴿ان أخطأ﴾ في ظنه أنه خمر فانكشف له يقيناً أنه ليس بخمر(٢) وكذا يضمن الجرة لو انكسرت باختياره أو

(١) فلا يجب عليه اراقته في هذه الحالة لتجويز انكشافه أنه ليس بخمر فيضمن ولا يلزمه الدخول فيما عاقبته التضمين ولأنه لا يجب بذل المال في النهي عن المنكر اه

(٢) وإذا لم يحصل يقين بكونها ليس بخمر فلا ضمان مع اللبس . وإذا ادعى صاحبها أنه غير خمر فلا ضمان لأن العذر هو الذي أباحه وهو باق فلا ضمان مع وجود مبيح الإراقة اه

بغير اختياره ولو لم يتمكن من إراقة الخمر إلا بكسرها الا أنه لا يجب عليه إراقة الخمر حيث لم يتمكن من ذلك إلا بكسر الجرة اذ لا يلزمه الدخول فيما يخشى من عاقبته التضمين .

﴿ و ﴾ يجب أن يريق ﴿ خمرا رآها له أو لمسلم ﴾ غيره غير حنفي ممايستجيزه أو لذمى فى بلد ليس له سكناها ﴿ ولو ﴾ كان ابتداء عصرها وقع ﴿ بنية الخل ﴾ لا بنية الخمر لكنه كشف غطاها ظانا أن ذلك العصير قد صار خلا فوجده خمرا لم تكمل خليته فى تلك الحال فانه يجب عليه اراقته وكذا اراقة ما عصره لابنية الخل ولا بنية الخمر ولكنه وجده قد صار خمرا وجبت اراقته فأما لو لم يشاهد الخمر ولا نقل للاصلاح بل علم يقينا أن العصير الذى خلله قد صار خمرا فانه لا يجب اراقته . وأما ما جعل بنية الخمر فهو الذى مر من أنه يريقه إن ظن أنه قد صار خمرا ولو لم يشاهده فلو لم يرق الخمر بعد المشاهدة أثم فان تخلل بعد ذلك من دون معالجة ولو بالمزاولة من مكان إلى مكان ونحو ذلك حل وطهر ولو كان قد جعل بنية الخمر ﴿ و ﴾ يجب أيضا أن يريق ﴿ خلا عولج ﴾ اما بأن أزاله من الظل إلى الشمس أو وضع فيه ملحا أو خردلا أو نحو ذلك حتى صار بالمعالجة خلا وأصله ﴿ من خمر ﴾ فانه لا يحل وتجب إراقته .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يزال ﴾ من المصاحف ﴿ لحن ﴾ وإن لم يغير المعنى ولو كره مالك المصحف لأن بقاءه منكر إذ لا يجوز قراءته بغير لفظه المعروف فى القراءات السبع . وكذا يجب ازالة لحن ﴿ غير المعنى فى كتب الهداية ﴾ إذا لم تنقص القيمة بازالة ذلك اللحن بالحك ونحوه فان كان ينقص قيمته فلا يجب ازالته إذ لا يجب الدخول فيما عاقبته التضمين ﴿ و ﴾ يجوز أن ﴿ تحرق دفاتر الكفر [1] ﴾ وهى كتب الزنادقة والمجبرة والمشبهة والباطنية فيجوز تحريقها ﴿ ان تعذر تسويدها ﴾ وهو طمسها ﴿ وردها ﴾ إلى مالكها وجوبا حيث بقى لها بعد طمسها قيمة ﴿ و ﴾ إذا حرقت فانها

(١) لا كتب أهل الذمة من اليهود والنصارى فلا يجوز طمسها ولا إحراقها وإن كان فيها الجبر والتشبيه ونحوهما من الكفر وما يؤول إليه لأنا أقررناهم على ملتهم بالذمة اه

﴿ تضمن ﴾ قيمتها إذا كان بأمان فى دارنا لا فى دار الحرب وكان لهم شوكة فان كان فيها قرآن أو ذكر الله تعالى فالأولى غسلها بالخل ونحوه ان أمكن والا جاز الاحراق وكذلك يعمل من وجد ورقة وفيها البسملة أو نحوها ﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ تمزق وتكسر آلات الملاهى التى لا توضع فى العادة إلا لها ﴾ يعنى اللهو بها والطرب وذلك كالدف والعود والمزمار والطنبور وهو الرباب ونحو ذلك وهو كل ما كان وضعه من الأصل للهو والطرب فانه يكسر ما يكسر ويمزق ما يمزق وكذا قطع الشطرنج لأنها من آلات اللهو ﴿ وان نفعت ﴾ تلك الآلات ﴿ فى مباح ﴾ فانها تكسر حيث كان أصل وضعها للهو كالدف المصطنع للغناء وقد يستعمل للتدفيف المباح فى العرسات بالطبول . فأما ما وضع للمباح والمحظور كالكأس المستعمل للخمر ولشرب الماء لم يجز كسره لأن أصل وضعه غير خاص لشرب الخمر ﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يرد من المكسور ﴾ التى حصلت من آلات اللهو ﴿ ماله قيمة ﴾ منها إلا ما لا قيمة له فلا يجب رده هنا وان كان يجب رده فى باب الغصب لأنه هنا بإذن الشرع ﴿ إلا ﴾ أن يرى الإمام أو غيره من أهل الولاية أخذ تلك المكسور ﴿عقوبة ﴾ لمالكها جاز وتصرف فى الصالح .

﴿ و ﴾ يجب ﴿ أن يغير تمثال حيوان كامل مستقل ﴾[1] وذلك نحو أن يصنع من فضة أو نحاس أو شمع أو طين أو ينحت من عود أو حجر أو نحو ذلك صورة فرس أو رجل أو أى حيوان يستكمل فى تلك الصورة شكله من ظاهره لا من باطنه كالأمعاء والمنافس فلا يضر تخلفها كما لا يضر تخلف العينين والأذنين أو الأصابع أو نحوها مما يعيش الحيوان بدونه فان تخلف ذلك لا يرفع التحريم وإنما يرفعه تخلف ما لا يعيش الحيوان بعد فقده كالرأس أو قطع نصفه الأسفل أو شقه نصفين أو نحو ذلك. نعم فما كان كامل الشكل من صور ولو تخلف عنه ما يعيش بدونه مستقلا بنفسه وجب تغييره بشروط الانكار كما مر ولا ضمان كآلات الملاهى ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كان فى موضع الاهانة بحيث يمشى عليه أم فى غيره وسواء كان مستعملا أم غير مستعمل ﴿ أو ﴾ لم يكن مستقلا بنفسه لكنه ﴿ منسوج ﴾ أو مطرز فى بساط أو ثوب ﴿ أو

(١) فعلى هذا إذا كان جسم التمثال صغيراً بحيث لا يعيش مثله فإنه لا يجب تغييره إذ هو غير كامل مستقل

ملحم ﴾ فى باب أو فى آلة كطشت أو إبريق أو نحوهما فانه يجب تغييره ﴿ الا ﴾ أن تكون تلك الصورة ﴿ مموهة ﴾ أو فى موضع الاهانة نحو أن تكون ﴿ فراشا ﴾ يوطأ بالأقدام ﴿ أو ﴾ يكون ﴿ غير مستعمل ﴾ بحيث لا يؤكل عليه ولا يشرب فيه ولا يستعمل به فى شيء وإنما وضع للتجمل به عند من يراه فانه لا يجب تغييره حينئذ ﴿ لا ﴾ التصوير ﴿ المطبوع ﴾ فى ثوب أو ورق أو بساط أو خشب أو نحو ذلك ﴿ مطلقا ﴾ أى سواء كان مستعملا كالبسط والثياب والأمتعة أم غير مستعمل فانه لا يجب تغيير شيء من ذلك(١) أصلا حيث صور بالطابع أو نقش بصباغ أو نحوه .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ ينكر ﴾ السامع ﴿ غيبة من ظاهره الستر ﴾ أو التلبس حاله حياً كان أو ميتاً ﴿ و ﴾ حقيقة الغيبة ﴿ هى أن تذكر الغائب ﴾ كبيرا كان أو صغيرا ﴿ بما فيه لنقصه بما لا ينقص دينه ﴾ وقوله ان تذكر الغائب احتراز من الحاضر فان ذكره بما يكره أذى ـ وهو محرم يجب انكاره وان لم يكن غيبة . قال فى البيان والفتح : « الغيبة هى افهامك المخاطب » فيدخل الافهام بأى شيء من رمز أو إشارة أو كتابة أو غمز أو تعريض . وأما إساءة الظن بالقلب فليست بغيبه وان كانت لا

---

(١) لحديث عائشة فى الصحيحين وغيرهما أنها نصبت ستراً وفيه تصاوير فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنزعه قالت فقطعته وسادتين فكان يرتفق عليهما وفى لفظ لأحمد فلقد رأيته متكئاً على إحداهما وفيها صورة . وفى هذا دليل أن الصور المطبوعة المعروفة الآن ليست من التصاوير أى التماثيل المنهى عنها فيما رواه النسائى بسند حسن عن جابر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن الصورة) وفيما رواه الحاكم أيضاً أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (نهى عن النوح والشعر والتصاوير) الحديث ، وفيما رواه الحاكم والشيخان وغيرهم بسند صحيح عن أبى طلحة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : (لا تدخل الملائكة بيتاً فيه كلب ولا صورة) وفيما رواه الحاكم والشيخان وغيرهم بسند ضعيف عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (من صور صورة فى الدنيا كلف أن ينفخ فيها الروح يوم القيامة وليس بنافخ) فمجموع ما أوردناه من الأحاديث إنما يدل فيما كان معروفاً فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهى التصاوير المنحوتة من أخشاب أو أحجار أو مصنوعة من غيرهما إذا كانت ذا جرم لذى روح كتمثال حيوان كامل لأن المسلمين فى زمن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم قريبو عهد بعبادة الأصنام فنهاهم عن تصويرها واتخاذها فى بيوتهم أما الصور المعروفة الآن المطبوعة على الأوراق أو غيرها فالظاهر أنه لا بأس بها الله أعلم . اه .

تجوز . وقوله « بما فيه » احترازمن أن يذكره بماليس فيه فانه بهت وهو أغلظ تحريما من الغيبة لأنه جمع بين الغيبة والـكذب . . وقوله « لنقصه » احتراز من أن يذكره على جهة التعريف نحو أن يقول ذلك الأعور أوالأعرج أونحوهما فانه ليس بغيبة ولا بأس فيه حيث لا يمكن التعريف بغيره والا حرم ، وقوله « بما لا ينقص دينه » احتراز من ذكره بما ينقص دينه فانه ليس بغيبة لأنه إذا كان ناقص الدين فهو غير محـترم العرض سواء كان مجاهراً أو مستتراً حيث كان يوجب الفسق فان كانت تلك المعصية لا يقطع بكونها فسقاً فان كان مصراً عليها غير مقلع ولا مستتر من فعلها فلا حرج فى ذكره بها وغيرها . وان كان مستترا بفعلها أو قد أظهر الندم على فعله فانه لا يجوز ﴿ قيل ﴾ هذا القول للإمام يحي ذكره فى الانتصار وذكره الحاكم فى السفينة ﴿ أو ﴾ كان الفاسق المستتر بفسقه ﴿ ينقصه ﴾ أى ينقص دينه فانه لا يجوز ذكره به والمختار جواز ذلك .

﴿ الا إشارة ﴾ على مسلم يخشى أن يثق به فى شيء من أمور الدين أو الدنيا قال فى الـكافى . « و يقتصر على قوله لا يصلح الا أن يلح عليه فيصرح بخيانته » ﴿ أو ﴾ يذكر الغائب بما ينقص دينه عند الحاكم ﴿ جرحا ﴾ له لئلا يحكم بشهادته فانه لا يأثم بذلك ﴿ أو ﴾ يذكره بذلك ﴿ شكاء ﴾ على الغير سواء كان يرجو نفعه وان يعينه عليه أم لا فهذه الثلاثة الوجوه لا خلاف فى جواز ذكر الفاسق بما فيه لأجلها كما يجوز أن يغتابه بقبح الخلقة إذا كان ذلك المغتاب الذى جازت غيبته ينقص بذلك عند السامع وتنحط مرتبته به فلا حرج فى ذلك .

﴿ مسئلة ﴾ من كان له جار يؤذيه جاز له رفعه إلى سلطان ظالم أى من له سلطـة عليه كائنا من كان ليدفع عنه اذيته وضرره فان كان يعرف أن من له السلطة عليـه يفعل به فوق ما يجب عليه شرعا لم يجز له رفعه إليه .

﴿ و ﴾ يجب أن ﴿ يعتذر المغتاب إليه ﴾ أى إلى من اغتابه ولو فى البريد لأنه حق لآدمى ولا يجب أن يبين عند الأعتذار ما اغتابه به بل يصح الاستحلال من المجهول ﴿ ان ﴾ ظن أنه قد ﴿ علم ﴾ فأما إذا ظن أنه لم يبلغه أنه قد اغتابه أو التبس هل علم

أم لا فحسبه أن يتوب بينه و بين الله تعالى ولا يجب عليه الاعتذار بل لا يجوز لأن فيه إيغار صدره .

﴿ و ﴾ يجب فى الميل أن ﴿ يؤذن ﴾ أى يعلم فاعل الغيبة ﴿ من ﴾ حضر عند الإغتياب و ﴿ علمها بالتوبة ﴾ دفعا لاعتقادهم السوء فى ذلك الفاعل للغيبة وذلك بعد أن قد تاب إلى الله تعالى لأن الدفع عن العرض واجب . وكيفية الايذان بالتوبة أن يقول ما كنت قلت فى فلان فأنا نادم عليه وتائب منه و إذا كان كاذبا لم يجب عليه أن يعرفهم أنه كذب لأن قوله أنا نادم ينبئ أنه قد أتى بذنب يعم الصدق والكذب . والغيبة فى وجوب التعريف بالتوبة عنها ﴿ ككل معصية ﴾ وقعت منه واطلع عليها غيره فانه يجب عليه تعريف ذلك المطلع بأنه قد تاب لينفى عن نفسه التهمة بالاصرار عليها مالم يظهر من حاله الصلاح فانه لا يجب عليه تعريف ذلك المطلع بأنه قد تاب .

﴿٤٧٥﴾ ﴿ فصل ﴾

فى معاملة الظلمة والفساق ﴿ و ﴾ اعلم أنه ﴿ يجب إعانة الظالم على إقامة ﴾ واجب و يندب اعانته على إقامة ﴿ معروف ﴾ لأنه يجب فى الواجب و يندب فى المندوب ﴿ أو ﴾ أراد الظالم ﴿ إزالة منكر ﴾ فانه يجب اعانته على إزالته لذلك المنكر و يجوز للظالم الحبس على ذلك ، قال فى البيان : « و يجوز للمسلمين حبس الدعار والمفسدين وتقييدهم وان يطلبوا ذلك من سلطان ظالم ليفعله بهم » . ﴿ و ﴾ يجب أيضا اعانة ﴿ الأقل ظلما ﴾ من الظالمين ﴿ على إزالة الاكثر ﴾ ظلما حيث قصد إزالة المنكر لا إن قصد إعانة من ظلمهم ونصرته وسواء كان أقل من الآخر أو مثله أو أكثر ﴿ مهما وقف على الرأى ﴾ أى على رأى المعينين له من المسلمين ﴿ ولم يؤد ﴾ ذلك ﴿ إلى قوة ظلمه ﴾ بأن يستظهر على الرعية بتلك الاعانة وتمتد يده فى قبض مالا يستحقه من الواجبات ﴿ ويجوز ﴾ للمسلم ﴿ اطعام الفاسق ﴾ وكذا الكافر ﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ أكل طعامه ﴾ يعنى الفاسق لأنه من أهل الملة مالم يؤد إلى مودتهم وميل القلب اليهم أو تجرى الفاسق على فسقه

كان هذا وجها للنع من هذه الحيثية لامن حيثية كونه فاسقا لا الـكافر فلا يجوز أكل طعامه الا حيث لم يترطب به . ﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ النزول عليه وانزاله ﴾ يعنى ضيافته ﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ اعانته ﴾ على بعض أمور دنياه ﴿ وايناسه ﴾ قولا وفعلا لأنه من مكارم الأخلاق. أما القول نحو أن يقول أنت رئيسنا وزعيم أمرنا وأهل الاكرام منا ونحو ذلك من الثناء الذى تطيب به نفسه ولا كذب فيه . وأما الفعل فنحو ان يضيفه ضيافة سنية أو يكسوه كسوة حسنة أو نحو ذلك .

﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ محبته ﴾ ومعنى المحبة أن يريد حصول النافع له ودفع المضار عنه إذا كانت تلك الأمور وهى من قوله « والنزول عليه » الى هنا واقعة ﴿ لخصـال خير فيـه ﴾ من كرم أخلاق أو شجاعة فى جهاد أو حمية على بعض المسلمين أو مجازاة له أو يقصد المؤمن بفعل ذلك محبة فى الثواب أو فى المروءة ومكارم الأخلاق والاحسان إلى هذا الفاسق وغيره دفعا للذم عن نفسه ﴿ أو ﴾ يفعل ذلك ﴿ لرحمه ﴾ منه كابن أو أب أو أخ أو نحوهم فان ذلك جائز كما جاز للرجل أن يتزوج بالفاسقة بغير الزنى مع ما يحصل بينهما من المودة والتراحم ولا خلاف فى صحة استنكاحهما وحسن معاشرتهما ومودتهما و ﴿ لا ﴾ يجوز فعل ذلك ﴿ لما هو عليه ﴾ من الطغيان والعصيان فيحرم ذلك .

﴿ و ﴾ يجوز أيضا ﴿ تعظيمه ﴾ كما عظم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم عدى بن حاتم قبل اسلامه حتى أفرشه مخدته تأليفا له . ﴿ و ﴾ يجوز أيضا اظهار ﴿ السرور بمسرته ﴾ كما حكى الله تعالى فى سورة الروم عن المؤمنين أنهم يفرحون بانتصار الروم لـكونهم أهل كتاب على فارس لـكونهم لا كتاب مشهور لهم حيث قال تعالى « ويومئذ يفرح المؤمنون بنصر الله ينصر من يشاء » . ﴿ و ﴾ يجوز ﴿ العكس ﴾ وهو أن يغتم بغم الفاسق كما اغتم المسلمون بغم الروم ولم ينكر ذلك الرسول صلى الله عليه وآله وسلم . قال الامام عليه السلام وانما يجوز كل ما ذكرنا فى حق الفاسق ﴿ فى حال ﴾ من الحالات لا فى جميع الأحوال وتلك الحال هى أن يفعل ذلك ﴿ لمصلحة دينية ﴾ ولو خلصة من توبة يرجوها منه أو إقلاع عن المعاصى يؤمله منه أو معونة تقع منه لمؤمن أو لنفسـه

أو دفع ظلم عنه فان قصد بما فعله لمصلحة دنيوية كمؤانسته ومودته ونحوهما لم يجز ذلك ﴿وتحرم الموالاة[1]﴾ للفاسق لما هو عليه لقوله تعالى فى سورة الممتحنة « لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء تلقون اليهم بالمودة » .

﴿ و ﴾ حقيقة الموالاة ﴿ هى أن تحب له كلما تحب ﴾ لنفسك من جلب نفع أو دفع ضرر أو تعظيم أو نحو ذلك ﴿ وتكره له كلما تكره ﴾ لنفسك من استخفاف أو نزول مضرة أو نحو ذلك ﴿ فتكون كفرا أو فسقا بحسب الحال ﴾ فالكفر حيث تكون الموالاة لكافر والمعاداة لجملة المسلمين فكل واحدة فى الموالاة للكافر والمعاداة لجملة المسلمين موجبة للكفر بانفرادها ، لا معاداة واحد من المؤمنين أو جماعة مخصوصين لأمر غير ايمانهم بل لمكروه ولو واحدا أصدر اليه منهم فان هذه المعاداة لاتكون كفرا بل معصية فأما لو كانت المعاداة لأجل ايمانهم فقط فتكون كفرا .

وتكون الموالاة والمعاداة فسقا حيث تكون الموالاة لفاسق وحيث تكون المعاداة لمؤمن لا لأجل إيمانه ولا لمعصية ارتكبها بل ظلما وعدوانا فإنهما تكون معصية محتملة قال ﴿ المنصور ﴾ بالله ﴿ أو ﴾ بأن ﴿ يحالفه ﴾ بأن عدوهما واحد وصديقهما واحد أ ﴿ و يناصره ﴾ على عدوه على جهة الاطلاق من كافر أو مؤمن أو فاسق فانه يكفر بمناصرة الكافر و يفسق بمناصرة الفاسق على المؤمن . أما لو كانت المحالفة على قتال قوم مخصوصين دون غيرهم لا لأجل إيمانهم فان ذلك لا يكون كفرا فى موالاة الكافر ولا فسقا فى موالاة الفاسق بل معصية محتملة والله أعلم .

وإلى هنا انتهى بمن الله وتوفيقه قسم المعاملات من كتابى المسمى ،

التاج المذهب لأحكام المذهب

وذلك فى خامس عشر شهر جمادى الآخرة سنة ١٣٥٨ ثمان وخمس وثلاثمائة بعد الألف ، وقد بذلت فى إتقانه قصارى جهدى وجدت فى تبيانه بما عندى عملا بقول

(١) وأما الدعاء للظالم بما يجوز فعله لله تعالى كالرزق والعافية والهداية فيجوز لا بطول البقاء فلا يجوز اه .

الله تعالى : [لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لايكلف الله نفسا إلا ما آتاها] الآية ولهذا ألتمس من فضل من يقف على هفوة أو زلة أن يصفح الصفح الجميل وأن يسد ما اتضح له من خلة وله منى سلفا جزيل الشكر ومن الله عظيم الإثابة .

و إنى أسأل الله تعالى فى النهاية كما رجوته فى البداية أن يعم
بنفعه العباد ، ويجعله لعبده ذخرا ليوم المعاد
خالصا لوجهه الكريم ، ووسيلة إلى
جنات النعيم

والحمد لله المنعم على إكماله ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله .

صنعاء فى ١٥ جمادى الآخرة سنة ١٣٥٨ مؤلفه العاجز

أحمد بن قاسم العنسى

عفى الله عنهما

فهرس الجزء الرابع من التاج المذهب